

إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية

دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص



الأستاذ الدكتور

هشام خالد

أستاذ القانون الدولي الخاص المتفرغ

كلية الحقوق - جامعة طنطا

كبير المستشارين القانونيين الشركة الكويتية لنفط الخليج سابقاً

دار الفكر الجامعي

دار الفكر الجامعي

أمام كلية الحقوق - الإسكندرية

ت: ٤٨٤٣١٣٢

إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية

دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص

الاستاذ الدكتور

هشام خالد

استاذ القانون الدولي الخاص للتمريض

كلية الحقوق - جامعة طنطا

كبير المستشارين القانونيين الشركة الكويتية لتفط الخليج سابقا

2012

دار الفكر الجامعي

٢٠ ش سوتير - الاسكندرية

ت ٤٨٤٣١٣٢

إسم الكتاب : إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية

المؤلف : الأستاذ الدكتور هشام خالد

الناشر : دار الفكر الجامعى

٢٠ شارع سوتير- الإسكندرية. ت: ٤٨٤٢١٢٢ (٠٣)

E.Mail : Magdy_Kozman2010@yahoo.com

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة، ولا يجوز إعادة طبع أو
استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً للأصول العلمية
والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الأولى

سنة الطبع : 2012

رقم الإيداع : ٢٠١١/١٧٣٣١

ترقيم دولى : 978 - 977 - 379- 171 - 6

بسم الله الرحمن الرحيم (١) الحمد لله رب العالمين (٢) الرحمن
الرحيم (٣) مالك يوم الدين (٤) إياك نعبد وإياك نستعين (٥) اهْدِنَا
الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ (٦) صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ
عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ (٧)

إهداء

إلى المقام النبوي الشريف وقد جعل صاحبه العلم فوق
مراتب الجهاد إذ قال:

(مداد العلماء خير عند الله من دماء الشهداء)

وكان فضل الله عليّ عظيماً

فصل تمهيدي

الولاية القضائية الدولية

ولاية القضاء هي ما للمحاكم من سلطة الحكم بمقتضى القانون في المنازعات التي ترفع إليها، وهي حق من حقوق الدولة ذاتها وفرع عن سيادتها، فهي تعتبر عنصراً من عناصر سيادة الدولة^(١)، والثابت أن المحاكم الوطنية إنما تقوم بالفصل في جميع المنازعات التي تطرح عليها، سواء أكانت الأخيرة وطنية بحتة وذلك من حيث أطرافها أو محلها أو سببها، لم كانت ذات عنصر أجنبي^(٢)، والمعروف أن الولاية القضائية الدولية لمحاكم الدولة، إنما تستند إلى المصادر الرسمية للقانون، مثل الاتفاقيات الدولية، الدستور، لتشريع العادي، للعرف الدولي، العرف الداخلي، فكل مصدر من المصادر السابقة إنما يساهم في تحديد مضمون الولاية القضائية المعنية^(٣).

(١) د. أحمد ميجي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١١ وما بعدها، والمراجع المشار إليها في الهوامش ١، ٢، ٣.

Cappelletti & Perillo, Civil Procedure in Italy, Martinus nijhoff, The Hague, Netherlands 1965, P.95

(٢) د. هشام صافق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢.

وفي الفقه الأجنبي راجع تفصيلاً:

Mayer (Pierre), Droit International Privé, Précis Domat, 1977, p. 215 et seq.

Cappelletti & Perillo, Op. Cit, P. 95

Loussouarn (Y.) et Bourel (P.) Droit International Privé, Précis, 1999, 6^e éd, p. 523 et seq.

(٣) د. هشام صافق، المرجع السابق، لموضع ذلك، ص ٢٤ وما بعدها.

Mayer, Op-cit, p. 241 et seq.

Loussouarn et Bourel, Op.cit, p. 561 et seq.

وراجع أيضاً:

- المادة ٦٨ من الدستور المصري الحالي لعام ١٩٧١.

- المادة ١٦٦ من الدستور الكويتي.

- المواد ٢٨ - ٣٥ من قانون المرافعات المصري.

- المواد ٢٩٦ - ٣٠١ من القانون المتقدم.

- الملتحقين ١٤ - ١٥ من القانون المدني الفرنسي.

- المواد ٣ - ١٠ من قانون أصول المحاكمات السوري.

امتداد الولاية القضائية الدولية:

تنص المادة ٣٤ من قانون المرافعات المصري على أنه: تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً. وقد سبق للمشرع المصري أن قرر للحكم السابق، في نص المادة ٨٦٢ من قانون المرافعات الملفي رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، حيث كان نصها يجري على النحو التالي: "يجوز للمحكمة المصرية أن تحكم في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة".^(٤) وقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأنه رغم ورود هذا النص الأخير في الباب الرابع من القانون الملفي وللخاص بمواد الأحوال الشخصية، إلا أننا قد أكدنا في ذلك الوقت وجوب امتداد تطبيق النص إلى مواد الأحوال العينية أيضاً لكونه يستجيب إلى قاعدة عامة لا تعد حكراً على مسائل الأحوال الشخصية دون غيرها^(٥) وعلى مستوى القانون المقارن، فإن مبدأ الخضوع الاختياري ثابت بنص تشريعي، أو دون نص. وتذهب للكثير من الدول إلى الأخذ به، ولكن لتقليل منها هو ما يرفض اعتناقه.^(٦)

المواد ٣٠٦، ٣٠٨، ٣١١ من القانون المتقدم.

- المواد ١، ٦، ٨، ١١ من القانون العراقي رقم ٣٠ لعام ١٩٢٨.

- المواد ٧-١٢ من قانون الإجراءات المدنية السوداني.

المواد ٣٠٦-٣٠٨ من القانون المتقدم.

(٤) د. صالح مصطفى أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية بالتعديلات الأخيرة، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، أكتوبر ١٩٥٣، ص ١٩٦.

(٥) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٧١ وهاشم ٢.

(٦) Tallon, La Prorogation volontaire de Jurisdiction en droit international Privé, Dalloz, 1965, p. 1 et seq, 132 et seq.

ومن قبل الدول التي تأخذ بهذا المبدأ، ليبيا، حيث اعتمد نص المادة ١/٣ من قانون المرافعات الليبي، شريطة عدم تعلق الأمر بقمار واقع خارج الديار الليبية. ^(٧) كذلك، سلطنة عمان، حيث نص عليه المرسوم السلطاني رقم ١٩٨٤/٣٢، وذلك في مادته رقم ١١، والتي تجري على النحو التالي: تختص الهيئة بالفصل في المنازعات التجارية ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً. وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم السلطاني سالف الذكر، إنما يتعلق "(بمنظّم نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام هيئة حسم المنازعات التجارية)". ^(٨) ومن هذه الدول أيضاً، دولة الكويت، حيث تنص المادة ٢٦ من قانون المرافعات الكويتي الجديد على أنه تختص المحاكم الكويتية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً. ^(٩) وفضلاً عما تقدم، تنص المادة ٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على أنه

(٧) د. محمد عبد الخالق عمر، لقانون الدولي الليبي الخاص، منشورات جامعة قاريونس، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨، ص ١٨٧ - ١٨٨.

د. سالم لازوي، الوجيز في لقانون الدولي الخاص الليبي، ٢٠٠٢، ص ٣٢٠ - ٣٣١.

د. محمد مبروك اللامي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي، الجامعة المفتوحة، ١٩٩٤، ص ٢٢٦ وما بعدها.

(٨) راجع في ذلك:

مجموعة القواعد القانونية التي قررتها الهيئة في علمها القضائي الثالث ١٩٨٦ - ١٩٨٧، ص ٢٠٩.

(٩) د. أحمد السميدان، لقانون الدولي الخاص الكويتي، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، الكويت، ٢٠٠١، ص ٤٠٩ وما بعدها.

ويذهب - سيادته - فضلاً عما تقدم، إلى إبطال الحالة التي يكون فيها للمدعى عليه الأجنبي موطناً مختاراً في الكويت في فكرة الخضوع الاختياري. ومثل هذا المسك إنما يحتاج إلى إعادة نظر، حيث أن المشرع الكويتي قد جمل من هذه الحالة ضابطاً أصلياً وليس ضابطاً ملزماً.

د. حسن الهادي، تنازع القوانين وأحكامه في لقانون الدولي الخاص الكويتي، ط ٢، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤، ص ٢١٨.

يجوز للمحاكم السورية أن تحكم في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها دولياً طبقاً للمواد السابقة، إذا قبل للمدعى عليه السير فيها صراحة أو ضمناً⁽¹⁰⁾. وتنص المادة ٥٩ من القرار الجمهوري بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ بشأن المرافعات والتنفيذ المدني على أنه تختص المحاكم اليمنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمادة السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً⁽¹¹⁾ وقد كان القانون الإجرائي اليمني القديم ينص على الحكم السابق ذاته، وذلك في المادة ٤٢ منه، بما يفيد أن النص الجديد هو مجرد ترديد للنص القديم⁽¹²⁾. والمبدأ محل العرض، معروف في القانون العراقي أيضاً، ولكن دون نص صريح يفيد مقتضاه⁽¹³⁾. وتنص المادة ٢٧ من

(١٠) راجع في ذلك:

د. عدنان الخطيب، الوجيز في أصول المحاكمات، ج ١، مطبعة الجامعة السورية، ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨م، ص ١٦٨. وراجع هلمش ٢، حيث ينتقد - سويديته - مسلك المشرع المصري في المادة ٨٦٢ مرافعات لعام ١٩٤٩، حيث قصر الأخير الفسخ الاختياري على حالة القبول للصريح، وذلك دون القبول الضمني.

(١١) راجع في ذلك:

مطبوعات وزارة الشؤون القانونية، الجمهورية اليمنية، القرار الجمهوري بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ بشأن المرافعات والتنفيذ المدني، ص ١٢.

د. محمد المؤيد، القانون الدولي الخاص تتأرجح القوانين وتتأرجح الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول المقررة في القانون اليمني، ألوان للخدمات الإعلامية، ط ١، ١٩٩٨ - ١٩٩٩، القسم الثاني من المؤلف المتقدم، ويحمل عنوان: الحلول المقررة لتأرجح القوانين وتتأرجح الاختصاص القضائي الدولي في القانون اليمني، ص ٥٩ وما بعدها.

(١٢) حول القانون القديم، راجع:

د. عنایت ثابت، أحكام نص تدخل مجالات انطباق القوانين في القانون اليمني، وهو الكتاب الثالث من المؤلف التالي:

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، د. عنایت ثابت، تتأرجح القوانين من حيث المكان وأحكام فضه في القانون اليمني، ط ٢، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠م.

(١٣) د. ممدوح حليقة القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقرن، ط ٢، دار الحرية للطباعة - بغداد، ١٩٧٧، ص ٣٨٦.

قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً⁽¹⁴⁾

فالثابت مما تقدم، أن مبدأ الخضوع الاختياري هو من المبادئ المقبولة في العديد من النظم القانونية، ولكن ذلك، لا ينفي حقيقة مؤداها، أنه استثناء على ما تقدم فإن القليل من الدول ترفض اعتماد المبدأ السابق في تشريعاتها، ومن ذلك الأرجنتين وأستراليا.⁽¹⁵⁾

(14) راجع حول ذلك تفصيلاً:

د. محمد وليد المصري، الموجز في شرح القانون الدولي الخاص، عَنان، ط ١، ٢٠٠٢، ص ٣٤٢ وما بعدها.

د. ممدوح عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني المقارن، تتأرجع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الأحكام الأجنبية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عَنان، الأردن، ١٩٩٨، ص ٢٥٧ وما بعدها.

د. غالب الدلوودي، القانون الدولي الخاص، تتأرجع القوانين وتتأرجع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة، ط ٣، وقل للنشر، (٢٠٠١)، ص ١٧٩.

د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تتأرجع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عَنان، ١٩٩٥، ص ٢٥٢ وما بعدها.

(15) Tallon, op – cit, p. 133 et seq.

وفي عرض هذا التناول في مصر، راجع:

د. هشام صفاق، المرجع السابق، ص ١٥٢، هامش ١.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه اللبناني لا يشير إلى هذا المبدأ، بما يفيد أن ظاهر الحال هو عدم اعتراف القانون اللبناني بهذا المبدأ راجع الفقه اللبناني التالي:

د. عكاشة عبد اللعال، د. سامي منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، لم يذكر تلويح النشر، ص ٥٠٤ وما بعدها.

ولم نجد ثم صدق للمبدأ المقدم في نطق القانون الدولي الخاص السعودي، راجع في ذلك:

د. أحمد سلامة، الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي، دراسة مقارنة، الرياض، ١٤١٨ هـ، ص ٤٧١.

وتجدر الإشارة إلى أن امتداد الولاية القضائية للدولة، إنما يتم من خلال الشرط المانع للاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة المعنية، الأمر الذي يدفعنا لعرض مضمون هذا الشرط ولشروط صحته وذلك في الفقرات التالية.

الشرط المانع للاختصاص القضائي الدولي: (١٦)

د. بحر الدين شوقي، الموجز في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الدولي والأنظمة السعودية، سلسلة للكتاب الجامعي، للكتاب الثالث، ١٣٩٣ هـ من ١٢٣ وما بعدها، خاصة ص ١٣٠ - ١٣١.

د. طامت دويدار، للقانون الدولي الخاص السعودي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٧٤ وما بعدها، خاصة ص ٢٨١ - ٢٨٢.

د. محمد شتا أبو سعد، أصول النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، ط الأولى، لم ينكر الناشر، ١٤٠٣ هـ - يوليو ١٩٨٣، ص ٧٥.

وكلارن: د. محمود هاشم، النظام القضائي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤، ص ٢٤٦.

(١٦) حول هذا الشرط راجع تفصيلاً:

د. خفيضة الحداد، للقانون القضائي الخاص الدولي، دون ناشر، دون سنة نشر، ص ١٠٧ وما بعدها.

د. عكاشة عبد المال، الإجراءات ...، بيروت، ١٩٨٦، ص ٧٥ وما بعدها.

د. عكاشة عبد المال ود. سامي منصور، المرجع السابق، ص ٤٦٦ وما بعدها.

د. هشام صادق، تنازع الاختصاص، المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها.

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ١٧٧ وما بعدها، ص ١٨٧ وما بعدها.

د. سالم الزوي، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٥٩ وما بعدها.

د. أحمد السعدن، المرجع السابق، ص ٤١١.

د. عنایت ثلث، المرجع السابق، ص ١٨٧ وما بعدها.

د. حسن الهادي، تنازع ...، الكويت، الموضوع السابق.

د. جفنان الخطوب، الموضوع السابق.

د. غالب الدلوودي، الموضوع السابق.

د. ممدوح عرموش، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. وليد المصري، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. محمد التائي، الموضوع السابق.

الثابت أن المحاكم المختلطة كانت تأخذ بضابط الخضوع الاختياري
لر الشرط المانع للاختصاص القضائي الدولي رغم عدم وجود نص قانوني يفيد
ذلك صراحة، حيث أن المادتين ١٣، ١٤ من القانون المدني المصري
المختلط لم يصرحا إطلاقاً بالمبدأ المتقدم. (١٧) وبناءً على ذلك قضى في مواد
الأحوال العينية باعتبار رفع الدعوى من جانب المدعي دليلاً على قبوله
لاختصاص المحاكم المصرية... ومن ناحية أخرى حكم بأنه (إذا تمسك المدعي
عليه بالدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية وجب على المحكمة أن تجيبه
إلى طلبه) مما مفاده - أخذاً بمفهوم المخالفة - أنه إذا لم يتمسك المدعي عليه
بالدفع فليس هناك ما يمنع من السير في الدعوى على أساس أن سكوت المدعي

د. مدوح حافظ الموضوع السابق.

وفي الفقه الأجنبي، راجع تفصيلاً:

Mayer, loc- cit

Loussouarn et Bourel, loc -- cit.

Cheshire, ³ Private international law, By North, 1974, P.635

(١٧) Article 13:

"Every Egyptian subject may be cited before the courts of the country in reference to obligations undertaken by him, even those undertaken abroad.

Article 14:

The same rule shall apply to foreigners who are within the country.

A foreigner who has left the country, may be cited before the new courts only in the following cases:

- (1) If the question in dispute has reference to obligations relating to movable or immovable property existing in the country.
- (2) If the question in dispute has reference to obligations arising from contracts made or which ought to be performed within the country, or else to something done within the country.

This rule is without prejudice to the jurisdiction of the commercial courts in the cases determined by the law, whatever may be the defendant's place of residence.

The Egyptian Codes, London, 1892, p. 28.

عليه عن الدفع بعدم الاختصاص يفيد رضائه بالخضوع لولاية القضاء المصري^(١٨) وبعد ذلك، صدر قانون المرافعات المصري لعام ١٩٤٩، وقد ورد فيه نص ٨٦٢، وقد رأينا من قبل انتصار الفقه الراجح آنذاك، للاتجاه القائل بالصفة العامة للمادة المتقدمة، وهو ما نرى تأكيداً في المقام المائل، مع الفقه الراجح.^(١٩) وفي النهاية فقد جاء قانون المرافعات المصري الحالي، معتنقاً للمبدأ محل الدراسة. وإزاء ذلك يتعين علينا بيان شروط صحة الشرط المانع للاختصاص وذلك بالتفصيل المناسب، وذلك على النحو التالي:

شروط صحة الشرط المانع للاختصاص:^(٢٠)

(١٨) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٧٢، هامش، حيث يشير إلى د. عز الدين عبد الله للقانون الدولي الخاص، ط ٢، ص ٥٢٤ - ٥٢٥.

وراجع أيضاً:

د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج ٢، ط ٩، ١٩٨٦، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص ٧٣٥، ٧٣٦ حيث أورد سيافته رحمه الله نص الحكين المتقدمين.

(١٩) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٧١

وراجع ما قبله، وراجع أيضاً: د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٠٧.

- وراجع عكس ذلك:

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ط ٩، ص ٧٣٥ - ٧٣٦.

(٢٠) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٠٧.

د. عكاشة عبد المال، الإجراءات، ١٩٨٦، ص ٨٠.

د. عكاشة عبد المال، د. سلمي منصور، المرجع السابق، ص ٤٧٠.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٦٥.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٣٥.

وفي الفقه غير المصري، راجع تفصيلاً:

د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق.

د. سالم الزوي، الموضع السابق.

د. محمد المويّد، الموضع السابق.

د. أحمد المسدّن، الموضع السابق.

د. غلايت ثابت، الموضع السابق.

د. حسن الهادي، الموضع السابق.

هناك جدل شديد حول الشروط الواجب توافرها، لمنح الاختصاص القضائي الدولي، لمحاكم دولة معينة، حيث لم تكن هذه المحاكم مختصة أصلاً بنظر هذه المنازعة، لما يترتب على ذلك سلب الاختصاص القضائي الدولي من محاكم دولة أخرى، حيث كانت الأخيرة هي المختصة أصلاً بنظر النزاع المعني. وسوف نعرض لهذه الشروط تباعاً:

الشرط الأول: أن يكون النزاع محل الشرط دولياً: (21)

د. عدنان الخطيب، الموضع السابق.

د. غالب الدلودي، الموضع السابق.

د. ممدوح عرموش، الموضع السابق.

د. وايد المصري، الموضع السابق.

د. محمد اللامي، الموضع السابق.

د. حسن الهدوي، الموضع السابق.

د. ممدوح حافظ، الموضع السابق.

Mayer, loc. cit
Loussouarn – Bourel, loc. cit.
Cheshire's, Loc. Cit

(21) د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٠٨.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٦٥ - ١٦٦.

وفي الفقه غير المصري:

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٧٧

د. سالم الزوي، للموضع السابق.

د. غالب الدلودي، الموضع السابق.

د. عدنان الخطيب، الموضع السابق.

حسن الهدوي، لقانون ... للموضع السابق.

د. ممدوح حافظ، الموضع السابق.

د. ممدوح عرموش، الموضع السابق.

د. محمد وايد المصري، الموضع السابق.

د. محمد اللامي، الموضع السابق.

د. محمد المؤيد، الموضع السابق.

د. أحمد السمدان، الموضع السابق.

هل يجوز أن يكون النزاع محل الشرط المعني وطنياً بحثاً أي غير متضمن لأي عنصر أجنبي، أم يتعين وعلى عكس ما تقدم، أن يحوي مثل هذا النزاع عنصراً أجنبياً؛ أو بعبارة أخرى، هل يجوز لخصم معين أن يمنح محاكم الدولة (أ) الاختصاص بنظر منازعة وطنية بحتة في الدولة (ب) أو في الدولة (ج) على سبيل المثال؟ فهل يعد بهذا المنح لم أن الأخير لا يرتب أي أثر قانوني؟ الراجح هو وجوب تصاف النزاع محل الشرط المعني بالصفة الدولية، حتى يكون الأخير منتجاً لأثاره القانونية، هذا بالرغم من أنه في وقت معين، كانت هناك آراء معاكسة للنظر المتقدم، حيث ذهب أصحابها إلى إمكان منح الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولة أجنبية، وذلك بخصوص المنازعات الوطنية البحتة. (22) ولكن يثار التساؤل حول موقف القانون المصري من المسألة محل التساؤل السابق. الثابت أنه في نطاق العلاقات الوطنية البحتة في مصر، يجوز الاتفاق على عقد الاختصاص لمحكمة معينة إعمالاً للمادة ١/٦٢ من قانون المرافعات المصري، وذلك شريطة أن تكون المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع والتي حددها القانون، هي محكمة موطن المدعى عليه. كل ذلك بخصوص المنازعات المصرية البحتة، أي التي تتصف عناصرها

د. حسن الهدوي، تنزاع ..، الموضوع السابق.

د. عليان ثابت، الموضوع السابق.

Batiffol et le Galcher – Baron, Rep. Dalloz, Compétence civile et Commerciale, no 35.

Mayer, op.cit, no 301, p. 231

Jodlowski, Les Conventions relatives à la prorogation et à la derogation à la compétence internationale en matière civile, R.C.A.D.I., 1974, vol III, T. 143, p. 548 et seq.

(22) د. حفيزة الحذاء، المرجع السابق، ص ١٠٧ وما بعدها، حيث تناقش – سيلدتها – العديد من الحجج المناهضة لما ورد في المتن والتي تتلاد بها الأستاذة Tallon، المرجع السابق، ص ١٨٦ وما بعدها.

المختلفة بالصفة المصرية. (23) والمادة ٣٢ من قانون المرافعات المصري، لم تستلزم أن يكون النزاع المعني والممنوح فيه الاختصاص الإضافي للمحاكم المصرية له الصفة الدولية، وذلك في ضوء عبارات المادة المتقدمة. ولكن بإمعان النظر، يمكن القول بأن المادة المعنية قد وردت في الباب المخصص للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، بما يفيد حتماً وجوب تمتع النزاع المعني بالصفة الدولية. إزاء ذلك لا يتصور أن يكون قصد المشرع المصري، إفساح المجال للمعني لمنازعات ذات صفة وطنية بحتة في الدولة أو في الدول المعنية. (24) ويبدو أن جانباً من الفقه المصري يسلم بالشرط المائل، ولكن بطريقة ضمنية رغم رفض التسليم به صراحة، حيث يذهب هذا الجانب إلى القول بأن "هذا الشرط غير ذي مضمون، إذ عادة لا تنور مشكلة الاختصاص القضائي الدولي شأنها في ذلك شأن كافة مشكلات القانون الدولي الخاص إلا بصدد علاقة أو رابطة يثور بشأنها تنازعاً للقوانين بالمعنى الواسع، ومفترض هذا للتنازع هو وجود علاقة ذات عنصر أجنبي". (25)

الشرط الثاني: وجود رابطة قوية بين النزاع والمحكمة المعنية: (26)

(23) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٢٠ - ١٢١.

(24) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٢١.

(25) د. أحمد سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، ط أولى، دار النهضة العربية، ص ١٥٧.

(26) راجع في ذلك تفصيلاً:

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٢٢.

١. هشام صديق، المرجع السابق، ص ١٦٦.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٤٧.

٢. عكاشة عبد المال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ٨١.

د. عكاشة عبد المال، د. سامي منصور، المرجع السابق، ص ٤٧٠.

وفي الفقه غير المصري، راجع تفصيلاً:

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٧٧.

د. محمد ولید المصري، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

تذهب بعض الاتجاهات إلى عدم استئثار وجود رابطة جدية بين الدولة التي منحت محاكمها ثم اختصاص إضافي، والنزاع المعروض عليها استثناء. (27) وتفصيلاً لما تقدم، نعرض لهذا الاتجاه بشيء من التفصيل: أما كنا قد خالصنا فيما سلف لنا من قول إلى أن مجال إعمال المعيار محل الحديث إنما يتحدد بالفرض حيث تنتقي عن القضاء اليمني ولاية الفصل في النزاع، وكان اتصال النزاع باليمن عن طريق سببه أو موضوعه من شأنه إدخاله في مجال ولاية القضاء اليمني، وكان اتصاله بها عن طريق عنصر الأشخاص فيه من شأنه إدخاله في مجال ولايته متى كان المدعى عليه فيه أو المدعي - في أحوال معينة - متوطناً أو مقيماً بها أو كان منتسباً إليها بجنسيته، كانت الفروض التي يكون فيها النزاع موصول للصلة باليمن دون أن يدخل في ولاية قضائها لا تعدو الأحوال التي يكون فيها متصلاً بها عن طريق المدعي فيه فحسب. وتتمثل هذه الأحوال - في القانون اليمني في بعض الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية التي يكون المدعي فيها أجنبياً مقيماً في اليمن، كما

(27) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٧٢٤ - ٧٢٥.

مع ذلك قارن: ص ٧٤٦.

د. عنایت ثابت، المرجع السابق، ص ١٩٢.

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٦٣ - ٦٤.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء لا يحدون موقعهم من شرط المال، من هؤلاء:

د. منووح حافظ، المرجع السابق، ص ٣٨٦.

د. حسن الهادي، القانون، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

د. منووح عرموش، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤١١.

د. حسن الهادي، تنزاع...، المرجع السابق، ص ٢١٨.

د. عدنان الخطيب، المرجع السابق، ص ١٦٨.

د. غالب الدلودوي، المرجع السابق، ص ١٧٨ - ١٨٨.

د. سالم الأزوي، المرجع السابق، ص ٣٣٠.

د. محمد اللامي، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

تتمثل في الدعاوى المتعلقة بمسائل المعاملات التي يكون المدعي فيها يمتدًا أو أجنبيًا متوطنًا أو مقيمًا في اليمن⁽²⁸⁾، وعليه، فإن من شأن تقييد أعمال النص محل الحديث على نحو ما يريد الشراح... قصرًا لمجال إعماله على هذه الأحوال، وفي ذلك تضيق لمجال إعماله (لا يمكننا) التسليم به، لاسيما - من ناحية - وأن القيد الذي يقولون به لا يرتكن إلى أساس من التشريع، كما أن الصلة التي يقضي إلى إقامتها بين النزاع ودولة القاضي، التسليم بذلك القيد الذي يقول به أولئك الشراح لا يمكن - من ناحية أخرى - أن تكون بحكم ما يفترضه إعمال المعيار محل الحديث عن انتفاء ولاية الفصل في النزاع عن دولة القاضي - صلة قوية أو حتى كافية - ناهيك عن أن القول بما يقول به أولئك الشراح ما يحول بين الأفراد والانتفاع بقضاء الدول الذي يشتهر بالزاهة أو تعرف عنه سرعة البت في القضايا أو يتميز ببسر إجراءات التقاضي متى كانت نزاعاتهم مقطوعة الصلة بمثل هذه الدول وتلك نتيجة تتلافى ومقتضيات اضطراد وازدهار التجارة الدولية، تلك المقتضيات التي يكمن فيها أساس المعيار محل الحديث⁽²⁹⁾

(28) د. عنيت ثابت، المرجع السابق، ص ١٩٣.

د. عنيت ثابت، مستحدث القول في تحديد مجال ولاية القضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ص ٩٦ - ٩٨.

د. عنيت ثابت، أحكام المرافعات المقررة في القانون المصري، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ص ١٦٨ وما بعدها.

(29) د. عنيت ثابت، أحكام المرجع السابق، ص ١٩٣.

د. عنيت ثابت، مستحدث... الموضوع السابق.

د. عنيت ثابت، أحكام المرافعات... الموضوع السابق.

وفي تأكيد هذا النظر، راجع:

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٦٥.

وعلى عكس ما تقدم، نذهب لتجاهات أخرى، إلى استلزام وجود صلة قوية بين المنازعة المجلوبة والقضاء الوطني الذي ازدادت ولايته بموجب هذه المنازعة. ومفاد هذه الرابطة الجدية، أن يكون أحد الخصوم على صلة شخصية بالدولة المعنية، وذلك بأن يكون أحد رعاياها، أو أن يكون متوطناً أو مقيماً فيها، كذا تتحقق الرابطة الجدية في صورة موضوعية، بأن تكون العلاقة محل النزاع المجلوب، مرتبطة بالدولة المعنية، فتنفيذ العقد محل النزاع على إقليم الدولة المعنية، إما يفيد وجود رابطة جدية بين المنازعة للمجلوبة والدولة التي منحت محاكمها اختصاصاً إضافياً. ويصدق النظر المتقدم أيضاً، في الفرض الذي يحدث فيها الإثراء أو الافتقار على إقليم هذه الدولة، أو أن يحدث الخطأ أو الضرر على إقليم هذه الدولة. ففي كل الأحوال المتقدمة، كانت الدولة المعنية على صلة بالنزاع المجلوب إلى محاكمها، أو بعبارة أخرى "معنى ذلك هو ضرورة توافر رابطة جدية بين المحكمة المختارة المعهود إليها بالاختصاص والنزاع المطروح أمامها. وهذه العلاقة الجدية قد تستمد من عناصر شخصية كجنسية الأطراف أو موطنهم كأن يكون أحد الأطراف ينتمي بجنسيته إلى دولة المحكمة المختارة للفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي. وقد تتبلور فكرة الرابطة الجدية أيضاً في عناصر موضوعية مستمدة من العلاقة القانونية محل النزاع كأن يتصل أحد عناصر تلك العلاقة (محل تنفيذ العقد مثلاً) بالدولة التي تتبعها المحكمة المختارة"⁽³⁰⁾ ويرى جانب من الفقه أن وجود مصلحة مشروعة للخصوم في اللجوء إلى المحاكم المعنية رغم عدم اختصاصها، هو أمر كاف لمنح الاختصاص القضائي الدولي الإضافي للمحاكم سالفة الذكر.⁽³¹⁾

(30) د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٢٢.

(31) د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٢٣.

د. عكشة عبد اللطيف، الإجراءات، ص ٨٣.

وعلى هذا الأساس، يمكن أن نفهم الاتجاه الأول الذي رفض فكرة الرابطة الجدية⁽³²⁾، حيث تكفي فكرة المصلحة المشروعة هنا لصحة جلب الاختصاص للمحكمة المعنية، فكما توأمرت مثل هذه المصلحة كان الشرط المانع للاختصاص صحيحاً، وعلى العكس من ذلك، كلما انتفت مثل هذه المصلحة، أصبح الشرط المعني باطلاً وغير منتج لأثاره القانونية. ولا شك أن أنصار الاتجاه الأول، سوف يرحبون بالمعيار المائل، حيث أنه يحقق الهدف المنشود من مبدأ الخضوع الاختياري، ألا وهو ازدهار للتجارة العالمية⁽³³⁾، وذلك في الفروض التي يكون فيها أصحابها حسني النية. أما إذا كان لقاتمون على هذه التجارة سيئي النية، أي يحرصون على تحصيل مصالح غير مشروعة، هنا لا تكون الأخيرة جديرة بالحماية القانونية من جانب المشرعين الوطنيين.

أثر الاستخلاف الدولي على الشرط المانع للاختصاص:

إذ اتفق المتعاقدان على عقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة (أ)، وبعد ذلك اختفت هذه الدولة من الوجود، وذلك نتيجة الخلافة بين الدول، كأن تكون الدولة قد انضمت إلى دولة أخرى، فما هو تأثير هذه الخلافة بين الدول في هذه الحالة على معيار التحديد الإرادي للمحكمة المختصة⁽³⁴⁾. لا شك أن تصرفات إرادة المتعاقدين إلى عقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولة معينة، إنما يهدف إلى الوصول إلى نتائج محددة، وعليه لا يمكن التسليم، بأن محاكم الدولة الخلف يمكن أن تحقق مثل هذه النتائج، ومن ثم لا يمكن افتراض رضا الخصوم بالخضوع لمحاكم الدولة السلف، لأنهم لم

(32) د. عنيت ثابت، للموضع السابق.

Tallon. Op-cit, p. 200 et seq.

(33) راجع ما قبله.

(34) د. ثيرفولف، أثر التوارث بين الدول على إعمال قواعد القانون الدولي الخاص، دكر للنهضة العربية، ط. أولى، ٢٠٠٥، ص ١٢٧.

يختاروها من البداية؛ أو بعبارة أخرى من الملاحظ أن الاتفاق بين الأطراف على عقد الاختصاص لمحاكم دولة ما دون غيرها قد يكون عنصر شخصي بالنسبة لهم حيث يفضلون أن تختص هذه الدولة دون غيرها بنظر الدعوى. وبهذا يكون من الصعب إطلاق القول بعقد الاختصاص للدولة الخلف لأن الأطراف لم تتجه أرلانتهم إلى اختيار هذه الدولة كي تختص بنظر النزاع".⁽³⁵⁾

يذهب جانب من لفقه المصري، إلى تقرير حق المتعاقدين في الاتفاق على المحكمة الجديدة التي سوف تقوم بالفصل في منازعاتهم المعنية؛ أو بعبارة أخرى يمكن للأطراف في هذه الحالة تغيير شرط التحديد الإرادي للمحكمة المختصة إذا رأوا أنه ليس من الملائم ترك الاختصاص لمحاكم الدولة الخلف، فيمكن أن يتفق الأطراف على عقد الاختصاص لمحاكم دولة أخرى".⁽³⁶⁾

وقد يستكت المتعاقدان على الأمر، ولا يحركان ساكناً بغم علمهم بعملية الاستخلاف الدولي، في هذه الحالة سوف يتعقد الاختصاص، لمحاكم الدولة الخلف، بحسبان الرضاء الضمني للأطراف بالخضوع لمحاكم هذه الدولة، حيث لم يتفقا على محاكم دولة جديدة، أو بعبارة أخرى إذا لم يقع اتفاق الأطراف على عقد الاختصاص للقضائي لدولة أخرى بعد وقوع الخلاف بين الدول ولخفاء الدولة السلف، فإن الاختصاص بالدعوى يكون لمحاكم الدولة الخلف. وأساس هذا الاختصاص أن سكوت الأطراف بعد زوال الدولة السلف يعد بمثابة إرادة ضمنية من جانبهم لعقد الاختصاص لمحاكم الدولة الخلف بحكم كونها الدولة التي ورثت الدولة المتفق على عقد الاختصاص لها".⁽³⁷⁾

(35) د. ثلثرف ولاء المرجع السابق. ص ١٢٧.

(36) د. ثلثرف ولاء المرجع السابق.

(37) د. ثلثرف ولاء المرجع السابق.

يبقى الفرض الأخير، حيث لا يتفق المتعاقدان لا صراحة ولا ضمناً على اختصاص محاكم الدولة الخلف أو أية دولة أخرى، فهنا سوف يزول الشرط المانع للاختصاص، نظراً لاستحالة تنفيذه، ازوال الدولة الملف من ناحية أولى، ولرفض الخضوع لقضاء الدولة الخلف من ناحية ثانية. وفي هذا الفرض يتعين الخضوع لمحاكم الدولة التي يقر قانونها انعقاد الاختصاص القضائي الدولي لها، وذلك بنظر المنازعة المعنية.

في ضوء ما تقدم، نكون قد انتهينا من بيان حدود الولاية القضائية الدولية، سواء في نطاقها الأصلي، الذي حدده المشرع المعني، أو في نطاقها الممتد، بعد أن قام الخصوم بالاتفاق على زيادة نطاق ولايتها الأصلية، وذلك بمنحها ولاية إضافية بموجب الشرط المانع للاختصاص. ويتعين علينا الآن، التصدي لبيان مدى جواز إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية.

ومن البداية نطرح التساؤلات التالية:

هل يجوز سلب الولاية القضائية الدولية من المحاكم الوطنية وذلك بموجب الشرط المانع للاختصاص، أم أن ذلك أمر غير جائز حيث أن هذه الولاية ثابتة بموجب العديد من المصادر الرسمية للقانون، وإذا كان من الجائز للخصوم مد نطاق الولاية القضائية الدولية للمحاكم الوطنية، فليس من حقهم - وعلى عكس ما تقدم - سلب هذه الولاية، مع إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية هل يجوز الدفع بالإحالة لتقيد ذات النزاع أمام محكمة أجنبية؟ أم أن ذلك أمر غير جائز نظراً لامتتع كل دولة بسيادة مستقلة عن سيادة الدولة الأجنبية المعنية؟ هذه هي المسائل التي سنقوم بمناقشتها الآن تفصيلاً وذلك من خلال الفصلين التاليين:

تقسيم:

سوف نقسم هذه الدراسة وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية والشرط السالب للاختصاص.

الفصل الثاني: الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية.

الفصل الأول
إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية
والشرط السالب للاختصاص

قلنا من قبل أن هناك إجماعاً على صحة الشرط المانح للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، وذلك على التفصيل الذي رأيناه من قبل. والمسؤال المطروح الآن، هو مدى صحة الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية. لا شك أن الإجابة على التساؤل السابق، إنما تستوجب علينا تحديد طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وعما إذا كانت متعلقة بالنظام العام من عدمه.

تقسيم:

سوف نقسم الفصل المائل وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام.

المبحث الثاني: الاختصاص الوجوبي والاختصاص الجوزي.

المبحث الثالث: فكرة الرابطة الوثيقة.

المبحث الأول
تعلق قواعد الاختصاص
القضائي الدولي بالنظام العام

فقه هذا الاتجاه: (38)

يشير بعض أنصار هذا الاتجاه إلى أن المادة ٢ من قانون المرافعات الإيطالي تنص على أنه "لا يجوز بالاتفاق تحية القضاء الإيطالي لصالح قضاء أجنبي أو محكمين يباشرون وظيفتهم في الخارج، ما لم تكن للدعوى متعلقة بالتزامات فيما بين أجنب، أو فيما بين أجنبي وإيطالي غير متوطن وغير مقيم في إيطاليا، وبشرط أن يكون الخروج من ولاية القضاء ثابتاً بالكتابة" (39)

(38) راجع في ذلك تفصيلاً:

- د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج ٢، ط ١، الهيئة العامة للكتاب، ١٩٨٦، ص ٧٣٨.
- د. هشام صافق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ١٩٧٢، ص ١٥٥.
- د. محمد عبد الخالق صر، القانون الدولي الليبي الخاص، منشورات جامعة قاروينس، ١٩٧٨، ص ١٧٧.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي، والأكثر الدولية الأحكام، ١٩٩١، ص ٣٩ وما بعدها.
- د. أحمد سميت الجدولي، دراسات في القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي والجنسية، ١٩٨٦، ص ١٤٧ وما بعدها.
- د. أحمد حشيش، أثر الصفة الأجنبية لناصر الدعوى المدنية، مجلة روح القوانين، مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد الخامس، يوليو ١٩٩١، مطبعة جامعة طنطا، ١٩٩٢، ص ٣٧ وما بعدها.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٨٤، ص ٢٠٨ وما بعدها.
- د. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط ١، ١٩٩١، بند ١٠٠، ص ٢٢١، والمراجع المشار إليها فيه.
- د. هشام خالد، طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة لاتجاهات الفقه والقضاء، مركز الإسكندرية للكتاب، ١٩٩٧، ص ٩ وما بعدها. وقد تم نشر البحث السابق ذكره في مجلة القوانين، وهي مجلة علمية محكمة تصدر عن أعضاء هيئة التدريس - كلية الحقوق - جامعة طنطا، العدد رقم ١٤، ١٩٩٨.
- د. هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحك الوطني، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، ص ٨١ وما بعدها.
- (39) مروة في د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٣٨.

فظاهر الحال من المادة المتقدمة، أن القاعدة العامة التي اعتنقها القانون الإيطالي، هي عدم جواز الخروج عن الاختصاص الدولي للمحاكم الإيطالية، مع وجود استثنائين على هذه القاعدة، وذلك، حال تعلق الأمر بالتزامات فيما بين أجنبى، وبين أجنبى وإيطالي، وذلك في الفرض الذي لا يكون فيه للإيطالي، موطن أو محل إقامة داخل إيطاليا. (40) والحجة الأساسية التي يقوم عليها الرأي المائل، هي أن أداء العدالة هو وظيفة من وظائف الدولة تباشرها بواسطة سلطة من سلطاتها هي محاكمها. وإذا كانت الدولة تركت بيد الأفراد وسيلة تحريك هذه السلطة لمباشرة تلك الوظيفة، ألا وهي وسيلة الدعوى، فليس معنى هذا أن القضاء يؤدي أولاً وأخيراً لصالح الأفراد، بل أنه في الحقيقة يؤدي لتحقيق مصلحة عامة وهي إقرار النظام والسكينة في إقليم الدولة منذ أن حلت الدولة محل للفرد في إقرار حقه وحمايته. وإذا كانت الدولة، تركت للفرد اختيار الظروف التي يحرك فيها السلطة القضائية، أي الظروف التي يباشر فيها الدعوى، فما ذلك إلا حملاً على النقاء المصلحة الخاصة، مصلحة الفرد، مع المصلحة العامة. ولكن ليس للفرد أن يذهب إلى أبعد من هذا فيمتنع عن تحريك هذه السلطة ويحرك بدلها سلطة قضائية في دولة أجنبية أو محكمين يباشرون وظيفتهم في دولة أجنبية. والدولة هي التي ترسم حدود ولاية القضاء فيها مقدرة في رسمها ما يلزم لتحقيق المصلحة العامة الهامة وهي أداء العدالة. وهي لا ترى أية سلطة أخرى أجنبية تصلح لأدائها (41) وفي ضوء ما تقدم، ينتهي أصحاب الاتجاه المائل، إلى القول بعدم إمكان الخروج عن قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، ومنح الاختصاص لمحاكم دولة

(40) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٧٣٩.

(41) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٧٣٩ - ٧٤٠.

لأخرى.⁽⁴²⁾ ويدعم بعض أصحاب الاتجاه المعروض رأيهم المائل، مقررين، أن المحاكم المختلطة، قد تواترت على اعتناق الاتجاه المائل، وذلك في العديد من الأحكام الصادرة عنها، وذلك في ظل المادتين ١٣، ١٤ مدني مختلط⁽⁴³⁾ كما أن للدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة قد تبنت للنظر المعروض في العديد من الأحكام الصادرة عنها.⁽⁴⁴⁾

ولا شك أن الأحكام القضائية السابقة، قد صدرت في ظل اتجاهات فقهية، تفيد - عموماً - تعلق المادة ١٤ مدني مختلط بالنظام العام.⁽⁴⁵⁾ ففي ظل المادة السابقة، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن "اختصاص المحاكم

(42) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٧٤١.

(43) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٧٤١، حيث يشير إلى الحيد من الأحكام.

(44) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٧٤١، وهوامشها.

د. عبد الحميد أبو حنيف، القانون الدولي الخاص في أوروبا ومصر، ١٩٢٤، ص ٣٧٤ - ٣٧٤.

وكد لك قضاء الكويتي للنظر السابق، راجع في ذلك:

د. أحمد السعدان، تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص للكويتي، ج ٢، لم يذكر النشر، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٢٠٩ كما لك قضاء السوداني، للنظر المتقدم أيضاً.

راجع في ذلك:

د. محمد شتا أبو سعد، قانون الإجراءات المدنية السوداني، معلقاً عليه، الجزء الأول، لدعوى والدعوى الخلسة، مطبعة جامعة القاهرة، مايو ١٩٨٥م، رمضان ١٤٠٥ هـ ص ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٥، ٩٦ بالهش.

مع ذلك فالملاحظ من الأحكام الصادرة عن المحاكم المختلطة، أنها أجازت الخصوم التقاضي أمام المحاكم الأجنبية، إذا كان المدعى عليه موطناً في الخارج ولم يكن له موطن أو محل إقامة في مصر أو بمسألة أخرى، فإن الضوابط الإقليمية هي التي تتعلق بالنظام العام، بما يفيد أن الضوابط الشخصية ليست متعلقة بالنظام العام في مصر. ومثل هذه التفرقة بين الضوابط العينية أو الإقليمية للاختصاص، والضوابط الشخصية، والقول بتعلق الأولى فقط بالنظام العام، دون الثانية، إنما هي مسألة إيجابية وتحسب للأحكام المتقدمة، لأنها تحد من غلواء الاتجاه القائل بتعلق كافة قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، إيجابية كتبت أم شخصية.

راجع ما بعده، الفصل المخصص لفكرة الرابطة الوثيقة.

(45) د. عبد الحميد أبو حنيف، القانون الدولي الخاص في أوروبا ومصر، مطبعة الاعتماد، ١٩٢٤، ص ٣٧٤.

المختلطة المبينة في المادة ١٤ يقوم على أسباب إقليمية، ويعتبر على ذلك، متعلقاً بالنظام العام، فكل اتفاق يقضي بجعل الاختصاص في هذه الأحوال لمحكمة أجنبية، هو اتفاق باطل، فإذا رفع النزاع أمام المحكمة المختلطة، مع وجود هذا الاتفاق، فإنها تكون مختصة بنظره، وهذا لا يمنع طبعاً من اختصاص المحكمة الأجنبية، وفقاً لتشريعها إذا رفع المدعي النزاع إليها⁽⁴⁶⁾ ويرى بعض أنصار الاتجاه المعروض⁽⁴⁷⁾، أن أحكام الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، لم تتغير طبيعتها بصور قانون المرافعات الجديد عام ١٩٤٩. ويؤكد الفريق المائل، أن أحكام قواعد الاختصاص القضائي الدولي الواردة في قانون المرافعات المصري الجديد لعام ١٩٦٨ تتعلق أيضاً بالنظام العام⁽⁴⁸⁾. وينشد هذا الفريق، الفقه والقضاء بعدم التأثير البتة بأحكام المادتين ١٤، ١٥ من القانون المدني الفرنسي، لاختلاف فلسفتها عن تلك التي تقوم عليها أحكام الاختصاص القضائي الدولي في قانون المرافعات المصري الجديد، سيما وأن صياغة أحكام الأخيرة، قد "صدرت بكلمة تختص" المحاكم المصرية بالدعاوى الواردة بها"⁽⁴⁹⁾. وعلى العكس من ذلك: فمن الواجب علينا - وفقاً للفقه المعروض - أن نتوجه صوب الفقه الإيطالي، نظراً للتشابه الكبير بين الأحكام الواردة في قانون المرافعات المصري الجديد، وأحكام المادة ٤ من قانون المرافعات الإيطالي⁽⁵⁰⁾. فإذا كانت المادة ٢ من قانون المرافعات الإيطالي صريحة وقاطعة في عدم جواز الخروج عن ولاية المحاكم الإيطالية

(46) د. عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ط ٢، ١٩٤٣، ص ٥٢١.

(47) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٧٤٢.

(48) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٧٤٣.

(49) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٧٤٣.

(50) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٧٤٣.

عدا في أحوال استثنائية أشرنا إليها آنفاً، فإن وجود النص السابق، لم يزد الأمر شيئاً، فالحكم الوارد في المادة ٢، كان ثابتاً لدى الفقه والقضاء الإيطالي، قبل وجود هذا النص (51). ويؤكد الفريق المائل، أنه لا مجال للقول، بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي، بعضها ذو طبيعة استثنائية، والبعض الآخر منها ذو طبيعة مشتركة، ذلك أن محاكم الدولة إما أن تكون مختصة، وإما أن تكون غير مختصة، أو بعبارة أخرى "فهناك بالنسبة لمحاكم دولة معينة اختصاص وعدم اختصاص، ولكن لا يوجد اختصاص قاصر عليها واختصاص غير قاصر عليها، وذلك لأن كل دولة تحدد اختصاص محاكمها، ولا توجد سلطة عليا فوق الدول ترسم حدود ولاية القضاء لكل منها. وكل دولة وهي تحدد اختصاص محاكمها لا تسلم بأن محاكم أية دولة أجنبية يمكن أن تعادل محاكمها في أداء العدالة بالنسبة لما يدخل في اختصاصها، أو أن لها أن تزاخصها في هذا الاختصاص" (52).

ويؤكد الفريق المائل صحة الرأي المعروض والرفض كلية لتقسيم قواعد الاختصاص لاستثنائي ومشترك - بقولهم أن فكرة الدفع بالإحالة من محكمة وطنية إلى محكمة أجنبية، هي فكرة مرفوضة في فقه القانون الدولي الخاص، فضلاً عن القانون الوضعي (53). ويشير الفقيه المائل، إلى أن قانون المرافعات المصري لعام ١٩٤٩، كان يجيز للمحاكم المصرية أن تقوم بالتخلي

(51) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ذات الموضوع.

(52) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٧٤٣ - ٧٤٤ والمراجع المشار إليها.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٨.

د. هشام صديق، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

(53) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٧٤٤ حيث يشير إلى كولاري.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٩٣.

وراجع ما بعده الفصل المخصص لدراسة الدفع بالإحالة.

عن اختصاصها الولد في القانون المتقدم في أحوال معينة⁽⁵⁴⁾. فقد نصت المادة ٨٦٥ من القانون المتقدم، على أنه متى الأحوال المنصوص عليها في المادتين ٨٦١ و٨٦٢، وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي ينتمي إليها جميع الخصوم جنسياتهم، يجوز للمحكمة، مراعاة لحسن سير العدالة أن تكلف المدعي برفع دعواه أمام محكم هذه الدولة إذا كان رفعها إليها جائزاً^١. وأساس الحكم المتقدم، رغبة المشرع المصري، في تحقيق العدالة، وعدم إرهاب المحاكم المصرية بمنازعات ليست على صلة بالإقليم المصري، فسي حين أنه توجد محكمة دولية أخرى، ذات صلة قوية بالنزاع المعني، وهي الأكثر على حسبه من المحاكم المصرية، وفي النهاية، فإن التخلي، إنما يكشف عن التعاون الذي يجب أن يسود بين الدول المختلفة، في هذا الخصوص⁽⁵⁵⁾. ويرى الفقيه المائل، أن "الاعتبارات المتقدمة، لم ترق في نظر المشرع وهو يضع قانون المرافعات الصادر في سنة ١٩٦٨، فلم يورد به نصاً يقابل نص المادة ٨٦٥ المشار إليها، وكان واعياً بما فعل، إذ جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما نصه: "لم يشأ المشروع أن يأخذ بحكم المادة ٨٦٥ من قانون المرافعات الحالي، والتي تجيز لمحاكم الجمهورية للتخلي عن الدعوى الداخلة في اختصاصها في الحالات وبالشروط المبينة بها، ذلك أن حالات عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية الواردة في المادة ٢/٨٦١ من القانون الحالي، هي حالات روعي فيها حماية الجانب الضعيف في الدعوى وكونه متوطناً أو مقيماً في الجمهورية أو سبق تمتعه بجنسية الجمهورية، على حسب الأحوال، ولا شك أن التخلي في الدعوى يذهب بهذه الرعاية، كما أن إجازة التخلي عن

(54) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٧٤٧.

(55) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٧٤٧، حيث يعرض للمعنى الولد في المتن.

حالة عقد الاختصاص لتلك المحاكم على أساس القبول، من شأنه إمكان مصادرة هذا القبول" (56).

فكل ما تقدم، يؤكد الاعتقاد الراسخ لدى صاحب الفقه المعروف، بالطبيعة الأمرة المطلقة، لكافة قواعد الاختصاص القضائي الدولي. ويوضح الفريق المائل، أنه لا ينال مما تقدم سماح الدولة أحياناً بتنفيذ الأحكام الأجنبية فيها، لأن ذلك، إنما يرجع إلى عدم اختصاص محاكم الدولة التي سيتم فيها التنفيذ، بنظر النزاع المصوم، أما إذا كان النزاع المصوم، دخلياً في اختصاص محاكم الدولة التي سيتم التنفيذ على أرضها، فمرجع السماح بالتنفيذ - وفقاً للفقه المعروف - هو مراعاة اعتبار عام، مفاده، أن محاكم الدولة التي صدر عنها الحكم المراد تنفيذه، هي أيضاً مختصة بنظر النزاع المحكوم فيه، وفقاً لضابط اختصاص دولي، معترف به في الدولة التي سيتم التنفيذ على ترابها. فالسماح بتنفيذ الحكم هنا ليس مبناه الاعتراف بأن قضاء آخر يشارك للقضاء الوطني في الاختصاص بنظر النزاع، وإنما مبني الأمر، هو اعتبارات الملاءمة؛ فما دام أن النزاع قد عرض في الخارج أمام محكمة مختصة دولياً، وصدر فيه حكم نهائي، فمن الملائم السماح بتنفيذ هذا الحكم لداعي "لتعاون بين الدول والتعامل بالمثل ومنع المحكوم عليهم سبني لنية من الإفلات من العدالة. إذن فهذه هي الاعتبارات التي تسمح بتنفيذ الأحكام الأجنبية على التراب الوطني، وكلها لا تعيد إطلاقاً "أن الدولة ترى أن المحاكم الأجنبية التي أصدرت الحكم تعادل أو تشارك محاكمها في أداء العدالة بالنسبة لما يدخل في اختصاصها من منازعات" (57).

(56) راجع في ذلك د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٨.

(57) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٤، والمراجع الواردة فيها.

ويرى صاحب الفقه المعروض أن القاعدة العامة التي أرساها أنفأ، يمكن الخروج عنها، حال تعلق الأمر بضابط الجنسية، نظراً لضعف هذا الأخير في مجال الاختصاص القضائي الدولي. فإذا تعلق الأمر بمواطن مصري، غير مقيم في مصر أو متوطن فيها، هنا، يمكن اختصاص الأخير أمام المحاكم الأجنبية، ولا يتصور إلزام المدعى في مثل هذه الفروض برفع الدعوى أمام المحاكم المصرية، نظراً لعدم توطن المدعى عليه أو إقامته في مصر. وقد رأينا من قبل أن المشرع الإيطالي قد اعتنق هذا للنظر في المادة ٢ من قانون المرافعات الإيطالي؛ أو بعبارة أخرى، "إذا كان ضابط الاختصاص شخصياً غير إقليمي، وهو ضابط الجنسية المصرية وحدها لدى المدعى عليه، بأن كان المدعى عليه متمتعاً بهذه الجنسية غير متوطن وغير مقيم في مصر وليس له مال فيها، كان من الصعب في هذه الصورة القول بأن تحقق المصلحة العامة بأداء العدالة في إقليم الدولة يستلزم رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية، وكان من السهل قبول الخروج من اختصاص هذه المحاكم، خاصة وأن ضابط الجنسية وحده ضابط ضعيف في ميدان الاختصاص القضائي، وها هو ذا لقانون الإيطالي يجيز الخروج من ولاية المحاكم الإيطالية إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزامات فيما بين أجنبى أو فيما بين أجنبى وإيطالي غير متوطن وغير مقيم في إيطاليا (م ٢ مرافعات). لكل ذلك نرى، أنه إذا كانت الدعوى داخلة في اختصاص المحاكم المصرية على أساس جنسية المدعى عليه وحدها (أي كونه متمتعاً بالجنسية المصرية)، ولم يتوافر في الدعوى ضابط آخر من ضوابط الاختصاص، جاز إخراج الدعوى من اختصاصها لصالح محكمة أجنبية أو محكمين يؤدون وظيفتهم في دولة أجنبية وفقاً لقانونها. ويكون هذا الخروج مستثاء يرد على القاعدة المتقدمة⁽⁵⁸⁾. تلك هي الأسس التي يقول بها الفريق

(58) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٧٤٥.

الأول من الاتجاه القائل بتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام في مصر.

ويذهب فريق ثان

من أنصار الاتجاه المائل إلى القول بأنه إذا كانت قواعد الاختصاص الوظيفي والتي تحدد ولاية جهات القضاء المختلفة لدخل الدولة تنسم بالصفة الأمرة، فإن القواعد التي تحدد اختصاص القضاء الوطني في مواجهة المحاكم الأجنبية تنطبق هي الأخرى - ومن باب أولى - بالنظام العام.⁽⁵⁹⁾ وتجدر الإشارة إلى أن الوضع المتقدم لا يحول بين المحكمة وبين حقها في التخلي "عن اختصاصها، إذا ما تبين أن حكمها في الدعوى سوف يكون معدوم القيمة الفعلية. ويحدث ذلك بصفة خاصة بالنسبة للدعوى المرتبطة بنزاع قائم بالفعل أمام محكمة أجنبية، أو الدعوى التي سبق رفعها أمام هذه المحاكم، ما دلم أن القضاء الأجنبي في الحالتين هو الأكثر على الفصل في الدعوى وكفالة آثار الحكم الصادر في شأنها"⁽⁶⁰⁾ ومن ناحية أخرى، ويميل الفقيه المائل، "إلى قبول الدفع بقيام ذات النزاع أمام قضاء دولة أجنبية إذا كانت هذه الدولة أكثر على الفصل في النزاع وكفالة آثار الحكم الصادر في شأنه، ففي هذه الحالة يتعين على المحاكم الوطنية في تقديرنا قبول الدفع، بل ولها - فوق ذلك - أن تقضي بإحالة الخصوم إلى المحكمة الأجنبية من تلقاء نفسها"⁽⁶¹⁾. ولا ينال الوضع السابق، حسب نظر الفقيه المائل، من الطبيعة الأمرة لقواعد الاختصاص الدولي

ويرفض بعض أنصار هذا الاتجاه وجود أي استثناء على القاعدة المتقدمة: راجع في ذلك:

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٨ وما بعدها.

(59) د. هشام صائق، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(60) راجع د. هشام صائق، المرجع السابق، ص ١٥٧.

د. أحمد تيسر الجندوي، المرجع السابق، ص ١٥٠ - ١٥١.

(61) د. هشام صائق، المرجع السابق، ص ١٥٢.

للمحاكم المصرية. وبين ذلك، أنه لو كان صحيحاً أو قواعد الاختصاص الدولي تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها إلا أن الحل الذي نقول به يجد هو الآخر أساسه في فكرة النظام العام ذاتها. إذ أن تصدي المحاكم الوطنية لنزاع تعرف مقدماً أن حكمها في شأنه ليس له أية قيمة فعلية، هو أمر يمس فاعلية القضاء الوطني وهيبته، ويتعارض بالتالي مع اعتبارات النظام العام. ويبدو أن القضاء المصري المختلط، قد أحسن فهم هذه الحقيقة، فقد حكمت محكمة الإسكندرية المختلطة، بإحالة النزاع المطروح أمامها من تلقاء نفسها إلى المحكمة الأجنبية التي رفعت إليها نفس الدعوى، وبررت المحكمة حكمها السالف بكون مقتضيات النظام العام، تحتم الأخذ بهذا الحل منعاً لتضارب الأحكام⁽⁶²⁾.

ويذهب فريق ثالث

من أنصار الاتجاه المعروض، إلى أن الملاحظ من البداية أن فكرة النظام العام هي من أعقد الأفكار في مجال الدراسات القانونية، فتعريفها يشق وتحدد مضمونها يكاد يستحيل⁽⁶³⁾. وقد تنوعت نظرة الفقه لفكرة للنظام العام، فهناك من يرى أن فكرة النظام العام واحدة، لكن رغم ذلك، فلها تطبيقات متنوعة، وعلى العكس من ذلك فالراجح، هو أن هناك نظاماً عاماً داخلياً ونظاماً عاماً دولياً⁽⁶⁴⁾. ويرى صاحب الفقه المعروض، أن فهم فكرة للنظام العام الدولي في نطاق نظرية الاختصاص القضائي الدولي، إنما يجب أن تكون في ضوء المعطيات التالية: "إن نقطة البداية في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي على مستوى الجماعة الدولية هي تحقيق تناسق في توزيع الاختصاص بالمنازعات

(62) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٢، حيث يشير إلى الحكم الصادر من المحكمة المتقدمة،

بجلسة ١٩٢٢/١/٩، والمنشور في: Clunet, 1922, p. 1043.

(63) د. أحمد هسست الجدلوي، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(64) راجع في ذلك: د. أحمد هسست الجدلوي، المرجع السابق، ص ١٥٠.

الدولية بين الدول المختلفة. ونظراً لافتقاد الجماعة الدولية إلى هيئة أو سلطة متميزة تتولى هذا التوزيع المتناسق أو تضع تنظيمًا موحدًا للاختصاص الدولي، تقوم كل دولة بتحديد حالات الاختصاص الدولي لمحاكمها الوطنية، دون أن يعني ذلك الاحتكار، لأن الاحتكار يؤدي إلى التفوق، وإنما يبدو ذلك التحديد الذاتي في كل دولة كضرورة تمايلها تلك الحالة الواقعية في عجز الجماعة الدولية⁽⁶⁵⁾. وللتشريع المصري، قد حدد دوره في سد العجز المتقدم، حيث "يبين حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، وهو بذلك جعل في تقديره من هذه الحالات حدًا أو مستوى عامًا معقولاً لاختصاص المحاكم المصرية في المنازعات الدولية، حيث تمثل الجزء أو الجانب الذي تشارك به الدولة المصرية في الاختصاص القضائي على نطاق الجماعة الدولية، ولا غرو أن تتمسك به بحسب الأصل، ومقتضيات ذلك ألا تسمح للخصوم بأن يسلبوا أو يقطعوا من هذا الجزء"⁽⁶⁶⁾

ويذهب فريق رابع

من أنصار الاتجاه المعروض، إلى القول بأن قاعدة وجوب رفع الدعوى ذات العنصر الأجنبي أمام محكمة مصرية، تمثل القاعدة التي تسري على كل الدعوى ذات العناصر الوطنية الخالصة، فالقانون المصري يوجب رفع الدعوى الأخيرة أمام محكمة مصرية⁽⁶⁷⁾ وأساس هذا التماثل، كما يرى الفقيه المائل، هو "غلبة العنصر الوطني على العنصر الأجنبي في هذه الدعوى، بحيث اقتربت هذه الدعوى من الدعوى ذات العناصر الوطنية الخالصة، لدرجة استوجبت إخضاع هذه الدعوى وتلك لحكم واحد، ينظم مدى

(65) د. أحمد قسست الجدوي، المرجع السابق، ص ١٥٠.

(66) د. أحمد قسست الجدوي، المرجع السابق، ص ١٥٠ - ١٥١.

(67) د. أحمد حشيش، المقال السابق، ص ٣٧ - ٣٨.

وجوب رفعها أمام محكمة مصرية⁽⁶⁸⁾ ومبنى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام الإجرائي في مصر، هي بعض الاعتبارات التي علقّت بالنظام العام قاعدة وجوب رفع الدعوى ذات العناصر الوطنية الخالصة أمام محكمة مصرية. فلئن كانت هذه القاعدة وتلك تتعلّقان بنظام النطاق المكاني والشخصي لسريان قانون المرافعات، لكن مبنى قاعدة وجوب رفع الدعوى ذات العنصر الأجنبي أمام محكمة مصرية، هو مبدأ إقليمية قانون المرافعات وما يترتب عليه من إقليمية ولاية القضاء المصري. ومؤدى ذلك أن هذه القاعدة الأخيرة تندرج ضمن القواعد المتعلقة بالنظام العام الإجرائي في مصر، وتخضع لنظام القواعد الأخيرة⁽⁶⁹⁾. ويرتّب صاحب للرأي المعروض، على ما تقدم النتائج التالية:

أ- لا يحقّ للخصوم مخالفة قاعدة الاختصاص المعنوية، وإذا ما حدث مثل هذه الاتفاق، فهو باطل، سواء كان سابقاً أو لاحقاً على رفع الدعوى ذات العنصر الأجنبي أمام محكمة مصرية⁽⁷⁰⁾. ويوضح الفقيه المائل، أن هناك مخالفة للقاعدة المقررة للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، حينما يتفق الخصوم على رفع النزاع إلى محكمة أجنبية، وعلى العكس من ذلك، فلا توجد ثمة مخالفة، حال الاتفاق على عرض للنزاع للمعني على محكم وطني أو أجنبي⁽⁷¹⁾.

ب- ويرى صاحب للرأي المعروض، عدم جواز الإحالة من محكمة مصرية إلى محكمة أجنبية⁽⁷²⁾

(68) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٣٨.

(69) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٣٨.

(70) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٣٩.

(71) د. أحمد حشيش، الموضوع السابق.

(72) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١١٥ وما بعدها.

تقدير الاتجاه السابق:

نود أن نشير، إلى أن نصار الاتجاه المعروض، قد تأثروا كثيرًا بأمرين في هذا الصدد:

فمن ناحية أولى، تأثر نصار الاتجاه المائل جميعًا بالمادة ٢ من قانون المرافعات الإيطالي والتي تضع قاعدة عامة مقتضاها، عدم جواز مخالفة قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الإيطالية⁽⁷³⁾. ومن ناحية ثانية، فقد تأثر نصار الاتجاه المائل أيضًا، بما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري لعام ١٩٦٨، حول قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، من ذلك ما قرره الأخيرة: "وتقوم أحكام هذه المواد على المبدأ العلم السائد في فقه القانون الدولي الخاص وهو أن الأصل في ولاية القضاء في الدولة هو الإقليمية، وأن رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس إقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء مع الأخذ بضابط شخصي للاختصاص هو جنسية المدعى عليه وكونه وطنيًا بصرف النظر عن موطنه أو محل إقامته، ويبنى الاختصاص في هذه الحالة على اعتبار أن ولاية القضاء وإن كانت إقليمية في الأصل بالنسبة للوطنيين والأجانب، إلا أنها شخصية بالنسبة للأوليين فتشملهم ولو كانوا متوطنين أو مقيمين خارج إقليم دولتهم، كذلك راعى المشرع اعتبار أن الأصل هو أن تؤدي الدولة العدالة في إقليمها وأن الأصل هو رعاية المدعى عليه...". وظاهر الحال من كل ما عرضنا آنفًا، أن أصحاب الاتجاه المائل، إنما يهدفون

(73) حول المادة ٢ مرافعت إيطالي راجع:

Cappelletti & Perillo, Civil Procedure In Italy, Martinus Nijhoff, The Hague Netherlands, 1965, p.95, as he says:

"Italian Giurisdizione may usually not be avoided by private agreement... Article 2 of the Code of Civil Procedure provides".

Italian Giurisdizione may not be derogated by agreement in favour of a foreign Giurisdizione or Arbitrators who function abroad, unless it is respect to a case relating to obligations between aliens, or an alien and a Citizen who neither resides nor is a domiciliary of the Republic..."

إلى هدف محدد، هو حظر قيام الخصوم بإرانتهم، بسلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية، وفقاً لأحكام الاختصاص الدولي، أو بعبارة أخرى فالذي يُلوح من هذه الكتابات، وعلى ضوء ما يطرحها أصحابها من رأي في مواضع أخرى متفرقة عندهم، أن جلّ اهتمام أصحابها من وراء قولهم باعتبار قواعد الاختصاص القضائي الدولي تعد متعلقة برمتها بالنظام العام، هو منع الخصوم في المنازعات ذات الطبيعة الدولية، من أن يملأوا بإرانتهم اختصاصاً ثابتاً للمحاكم المصرية، بمقتضى النصوص التشريعية المنظمة لهذا الاختصاص، وهذا هو المعنى الذي قصده وحسب⁽⁷⁴⁾. وفضلاً عما تقدم، فالبيان لنا من الفقه المعروض، أن أصحابه جميعاً يربطون ربطاً وثيقاً بين سيادة الدولة وتنظيم السلطة القضائية من ناحية، وبين الطبيعة الأمرة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي من ناحية أخرى؛ فما "لا تخطئه عين، هو أن أصحاب هذا الاتجاه يربطون بين فكرة سيادة الدولة وتنظيمها لمرق القضاء وبين تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام. فهم ينظرون إلى أداء العدالة بوصفها وظيفة من وظائف الدولة، ويقدرّون أن للدولة التي ترسم حدود ولاية القضاء فيها بحسبان كل ذلك تجسيدا لفكرة المصلحة العامة وإقراراً للنظام والسكينة في إقليم الدولة"⁽⁷⁵⁾

والملاحظ أن أصحاب الرأي المعروض، لا تتطابق آراؤهم على نحو مطلق: فمن ناحية أولى، هناك من يرى عدم جواز سلب الاختصاص من المحاكم المصرية، على نحو مطلق، مع عدم جواز قيام المحكمة بالتخطي عن اختصاصها، كذا عدم جواز قيام الأخيرة بإحالة النزاع إلى محكمة أجنبية⁽⁷⁶⁾.

(74) د. عكاشة عبد المال، تنفيذ الأحكام الأجنبية بين فكري الاختصاص القاصر والاختصاص

المشترك، مجلة الحقوق، ج ٢، ١٩٩٢، ص ١٩٠.

(75) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٩١.

(76) راجع ما قبله، د. إبراهيم أحمد إبراهيم.

ومن ناحية ثالثة، فبعض أصحاب الاتجاه المعروض يرى، تعلق كل قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بالنظام العام مع إمكان وجود استثناء على ذلك، حال تعلق الأمر بضابط الجنسية نظرًا لضعفه في النطاق المائل، حيث يجوز مخاصمة المصري أمام المحاكم الأجنبية، إذا لم يكن متوطنًا في مصر أو مقيمًا فيها. ويرى صاحب الرأي المائل أيضًا، عدم جواز تخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها الدولي، كذا عدم جواز إحالة النزاع من محكمة مصرية إلى محكمة أجنبية⁽⁷⁷⁾.

ومن ناحية ثالثة، فالثابت أن بعض أصحاب هذا الرأي يذهب إلى عدم جواز سلب الخصوم للاختصاص المقرر للمحاكم المصرية، مع حق الأخيرة في التخلي عن اختصاصها، إذا لم يكن النزاع على صلة بمصر⁽⁷⁸⁾.

ومن ناحية رابعة، يذهب بعض أنصار هذه الاتجاه إلى عدم أحقية الخصوم في سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية مع تقرير حق القاضي في إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية⁽⁷⁹⁾.

وظاهر الحال مما تقدم، أن هناك اتفاقًا بين جميع أنصار الاتجاه محل التقدير، على عدم أحقية الخصوم في سلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية، بموجب أحكام الاختصاص القضائي الدولي. ولا يخفى على أحد منهم - دون شك -، أنه في وسع الخصوم الاتفاق على سلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية، وللتداعي أمام محكمة أجنبية، بالرغم من اختصاص القضاء المصري، بنظر هذا النزاع لدخوله في حالة من حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، وإن توجد ثمة مشكلة أمام الخصوم هنا، ما دلم أن

(77) راجع ما قبله، د. عز الدين عبد الله.

(78) راجع ما قبله، د. أحمد كست الجندوي.

(79) راجع ما قبله، د. هشام صديق.

تنفيذ هذا الحكم سوف يتم خارج الإقليم المصري؛ أو بعبارة أخرى أن "ما يشير التنازل الآن، هو هل من شأن موقف المشرع في هذا الشأن، بعدم إجازة سلب الاختصاص من المحاكم المصرية، منع أطراف المنازعات ذات الطابع الدولي -بالفصل - من سلب اختصاص المحاكم المصرية. ونحن نرى أن المشرع لن يستطيع فرض هذا الحظر على أطراف المنازعات ذات الطابع الدولي، إلا إذا كان الحكم الذي سيصدر في نزاعهم يحتاج إلى تنفيذه في مصر. أما في غير ذلك من حالات، فإن المشرع المصري لن يحرم الأطراف من القدرة على سلب الاختصاص من المحاكم المصرية، سواء عن طريق الاتفاق على ذلك، هو يعتبر رضا صريحاً أو عن طريق قيام أحد الأطراف برفع النزاع أمام محاكم دولة أجنبية، وعدم اعتراض الطرف الآخر على ذلك، وهو ما يسمى الرضاء الضمني"⁽⁸⁰⁾ وأصحاب الرأي محل التقدير، مدعون من جانب الفقه الحديث، إلى إعادة النظر فيما يرونه من عدم جواز مخالفة أحكام الاختصاص الدولي، في ضوء الاعتبارات التالية⁽⁸¹⁾.

أولاً: أن مادة المنازعة، هي علاقة خاصة دولية.

ثانياً: أن المنازعات محل الاعتبار، إنما تتصل - بحكم طبيعتها - بأكثر من دولة، الأمر الذي يجعل محاكم أكثر من دولة على صلة بهذه المنازعات.

ثالثاً: لا يجوز لأية دولة أن تحتكر وحدها حالات الاختصاص بنظر هذا النوع من العلاقات*.

رابعاً: وجوب مراعاة مصالح للتجارة الدولية.

(80) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٥٨ - ٥٩.

(81) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٩١، حيث يشير للاعتبارات المعروضة في المتن.

خامساً: وجوب مراعاة فكرة الملازمة، وما للاختصاص القضائي من دور وظيفي قد يتباين من حالة لأخرى دون التقيد بأفكار جامدة تتلبي على التحديد والتعيين".

سادساً: وجوب قيام الفقه بتوجيه كل عنايته إلى تحديد المحكمة الأوثق بالنزاع ومن ثم الأوفر على الفصل فيه (82).

ومقتضى ما تقدم، أن أحكام الاختصاص القضائي الدولي، لا تعتبر بمثابة وسيلة وطنية، لتأكيد السيادة في مواجهة السيادة الأخرى، كما أن هذه الأحكام ليست وسيلة دفاع ضد التحديات التي يمكن أن تحدث من المحاكم التابعة للدول الأخرى؛ أو بعبارة أخرى، فإن "المشرع المصري، حين صاغ حالات الاختصاص القضائي الدولي عنده، لم يقصد من وراء ذلك، إلى تأكيد سيادته في مواجهة الدول الأخرى، أو بناء أكثر من خط دفاعي لعمليات هجوم متصور من محاكم الدول الأجنبية التي قد تكون على اتصال بالنزاع، إن كل ما فعله، هو إيمان منه بأنه بهذا التنظيم إما يقن قدرته على الفصل في المنازعات التي يتوافر في شأنها ضابط من ضوابط الاختصاص التي عينها، وهي قدرة ليست مطلقة، ولا مانعة على طول الخط، لقضاء الدول الأخرى من الفصل في المنازعات التي تدخل أيضاً في نطاق اختصاصه" (83). وقد سبق للبعض أن عبر عن ذات المعنى المتقدم، مصرحاً بأن الدولة "لا تضع قواعد الاختصاص القضائي لتأكيد سيادتها في مواجهة الدول الأخرى، فجهلها للقضائي لا يستخدم كوسيلة دفاع ضد اعتداءات السيادة الأجنبية التي يتصل بها النزاع من قرب أو بعيد. فقواعد الاختصاص الدولي، كقواعد الاختصاص المحلي للدخلي، إن وضعت لحسن إدارة القضاء، فهي في الحقيقة قد وضعت أيضاً لمصلحة المتقاضين وللتسهيل عليهم" (84).

(82) د. عكاشة عبد الحال، المرجع السابق، ص ١٩١.

(83) د. عكاشة عبد الحال، المرجع السابق، ص ١٩١ - ١٩٢.

(84) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

والمستفاد مما تقدم، أن النظر لأحكام الاختصاص القضائي الدولي، بوصفها مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، يجب ألا يمنعنا من النظر إلى الوظيفة التي يرجى أن تؤديها هذه القواعد، ألا وهي توفير الحماية القضائية للمتعاملين على المستوى الدولي⁽⁸⁵⁾. ولا شك أن التفاوض عن الاعتبار الأخير، من شأنه إهدار الهدف الذي وجد القانون الدولي الخاص، من أجل تحقيقه، والذي يتمثل في تعايش النظم القانونية جنبًا إلى جنب؛ أو بعبارة أخرى "لا شبهة في أن إغفال هذا الجانب الأخير، يترتب عليه قطع، للمجرى الطبيعي للعلاقات الخاصة الدولية، وإجهاض هدف القانون الدولي الخاص، المتمثل في تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية"⁽⁸⁶⁾.

ويذهب البعض إلى القول بوجود تناقض منطقي بين إعطاء الإرادة حق جلب الاختصاص الإضافي لولاية القضاء الوطني، وبين حرمان ذات الإرادة، من حق سلب الاختصاص الممنوح للقضاء الوطني بداءة، بموجب نصوص التشريع⁽⁸⁷⁾. فمنطق التمسك بأن الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام، يستلزم في الحقيقة رفض كل دور للإرادة الفردية في مجال تقرير هذا الاختصاص جلبًا له أو سلبًا إياه، ولذلك كان الفقه الرافض لتلك الإرادة الفردية في كل من الوجهين السلبي والإيجابي منطقيًا مع نفسه. وإذا كان رأي هذا الفقه لم تكتب له الغلبة وساد الرأي القائل بالاعتداد بالخضوع الاختياري

(85) في هذا المعنى:

Holleaux (D), Compétence du juge étranger et reconnaissances des jugements, Paris, 1970, no. 401, p. 379;

وراجع أيضًا: د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(86) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

(87) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

في وجهه الجالب ورفضه في وجهه السالب، فلم الصحيح أن يقال بأن السبب في هذا الوضع هو وجود النزعة الوطنية في كل دولة... (88).

ويضيف البعض إلى ما تقدم، قولهم بعدم إمكان القول بتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام مع القول في ذات الوقت، بإمكان الإحالة من محكمة مصرية إلى محكمة أجنبية حسبما يرى البعض من أنصار الرأي المعروف؛ أو بعبارة أخرى "لا يسوغ الجمع بين القول بتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام والقول بإمكانية قبول مبدأ الدفع بالإحالة أمام المحاكم المصرية لرفع دعوى عن ذات المنازعة أمام محكمة أخرى أجنبية كما يذهب بعض أنصار هذا الاتجاه" (89).

هذا إلى أن القول، بأن المشرع الوطني، في كل دولة إنما يقوم، برسم النطاق الذي يقدم فيه الحماية القضائية الدولية، بحيث لا يجوز لأي قضاء آخر، تقديم مثل هذه الحماية إعمالاً لقانون دولته، مثل هذه المقولة إنما تتسم بالأحادية في الرؤية، وتعوزها الشمولية، تلك التي تمكنا من سد حاجة المعاملات الدولية، وما تحتاج إليه من حماية قضائية؛ أو بعبارة أخرى، فإن "القول بأن الدولة وهي تحدد اختصاص محاكمها بمنازعات معينة إنما تجري هذا التحديد بالقدر الذي نراه لازماً لأداء العدالة في إقليمها دون أن يكون لمحاكم أي دولة أخرى أن تحل محل محاكمها في أداء هذه العدالة، هو قول ينظر للأمور من زاوية واحدة

(88) د. أحمد قسست الجدوي، المرجع السابق، ص ٩٤ - ٩٥.

د. فؤاد ريش، د. سلمية رشيد، تنزع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتأثر الأحكام الأجنبية، دار النهضة المصرية، ١٩٩٤، ص ٤٤٥ - ٤٤٦، حيث يقولان: "إن القول بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي من للنظام العام يستلزم في الحقيقة رفض كل دور للإرادة الفردية في مجال تقرر هذا الاختصاص جلياً له أو سلباً لياً".

(89) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١١٢ - ١١٣. وثابت أن من القائلين بتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، مع جواز الإحالة: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٣٤، وراجع ما قبله.

فيفتقر بذلك إلى الشمول في الرؤية الذي تفرضه حاجة المعاملات الدولية والتعاون الواجب بين الدول⁽⁹⁰⁾.

ومن هذا المنطلق، فمن الواجب على المشرعين في الدول المختلفة، حينما يتصدون لتقرير نطاق الحماية القضائية الدولية التي يقدمها كل منهم، أن يحققوا التماسق المطلوب في هذا الصدد، دون احتكار، وما يترتب عليه من توقع؛ أو بعبارة أخرى أن نقطة البداية في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي على مستوى الجماعة الدولية، هي تحقيق تماسق في توزيع الاختصاص بالمنازعات الدولية بين الدول المختلفة، ونظرًا لاقتداد الجماعة الدولية إلى هيئة أو سلطة متميزة تتولى هذا التوزيع المتناسق أو تضع تنظيمًا موحدًا للاختصاص الدولي، تقوم كل دولة بتحديد حالات الاختصاص الدولي لمحاكمها الوطنية، دون أن يعني ذلك الاحتكار، لأن الاحتكار يؤدي إلى التوقع، وإنما يبدو ذلك التحديد الذاتي في كل دولة كضرورة تملئها تلك الحالة الواقعية في عجز الجماعة الدولية⁽⁹¹⁾. والمنطق الاحتكاري - إن جاز لنا استعمال هذا التعبير في المقام المائل - إنما يناهض الحقيقة التي يسلم الجميع بها، ألا وهي أن كل دولة لا تعيش في الكون بمفردها، بل هي فرد في الجماعة الدولية. كما أن المنطق السابق، ينطوي بالضرورة على معاس بسيادات الدولة الأخرى، بحزماتها من تقديم الحماية القضائية الدولية على إقليمها. وفي النهاية فمن شأن المنطق السابق إمداد القيمة الدولية للأحكام، بجعلها عديمة الفعلية، خارج نطاق الدولة التي صدرت عنها في الكثير من الأحوال، على أساس مخالفتها لأحكام الاختصاص القضائي الدولي في دولة التنفيذ؛ أو بعبارة أخرى "فلذا كانت الدولة حرة في تحديد حالات الاختصاص لمحاكمها الوطنية، إلا أن ذلك

(90) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٩٣.

(91) د. أحمد شمس الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٠.

لا يعني - كما أشار البعض بحق - أنها تحتكر الاختصاص بكل المنازعات الدولية التي تطرح عليها، لأن الاحتكار فوق كونه مخالفاً لمعطيات وجود الدولة في الجماعة الدولية، ينطوي على مساس بحقوق الدول الأخرى في المشاركة بنصيب في الاختصاص بالمنازعات الدولية التي تطرح أمام محاكمها، وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذا الاحتكار يحمل في طياته خطر تجريد الأحكام التي تصدرها الدول من كل أثر لها في أية دولة أجنبية تكون على صلة بالنزاع بحسبان أنها أحكام صادرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المنصوص عليها في هذه الدول⁽⁹²⁾.

وإذا كان بعض أنصار الاتجاه المعروض، إنما يقولون على صياغة النصوص المقررة للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، حيث يبدأ كل نص معني بمكلمة تختص محاكم الجمهورية⁽⁹³⁾، فالثابت بحق "أن تحديد مدى تعلق قواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام، يجب أن ينبع من طبيعة الاختصاص الدولي ذاته، ومقتضيات العلاقة القانونية الدولية محل النزاع، لا من الدلالة اللغوية أو الاصطلاحية لألفاظ النصوص"⁽⁹⁴⁾.

ومما يعاب على بعض أنصار الاتجاه الأول، أنهم قاسوا أحكام الاختصاص القضائي الدولي، على أحكام الاختصاص الوظيفي الداخلي، الأمر الذي دفعهم إلى تعدية حكم الاختصاص الوظيفي الداخلي، إلى الاختصاص الدولي؛ بمعنى، أنه ما دامت أحكام الاختصاص الوظيفي تتعلق بالنظام العام، فإن هذا الوضع يوجب لديهم القول بأن أحكام الاختصاص القضائي الدولي، هي أيضاً متعلقة بالنظام العام، على أساس القياس⁽⁹⁴⁾. وقد ذهب البعض - وبحق -

(92) د. عكتة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٩٤.

(93) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(94) راجع ما قبله، د. هشام صديق.

إلى القول بأنه لا ينبغي أن يعتد لدى الإجابة على السؤال المطروح بمفهوم النظام العام في القانون الداخلي. وذلك لأن للنظام العام في نطاق المراكز القانونية ذات الطابع الدولي مفهوماً آخر يختلف اختلافاً بيناً عن مفهومه في القانون الداخلي، الأمر الذي يجعل ما صدقه في نطاق هذه المراكز أضيق بكثير مما صدقه في نطاق القانون الداخلي، فكم من قاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام في نطاق القانون الداخلي، يجوز الخروج عن حكمها في نطاق المراكز القانونية ذات الطابع الدولي، وسواء كان مصدر الخروج حكم قانوني أجنبي أم كان اتفاق الأفراد، وذلك نزولاً على مقتضيات لطراد وزدهار ظاهرة انتقال الأفراد عبر الحدود⁽⁹⁵⁾.

وفضلاً عما تقدم، فقد لاحظ البعض أن بعض أنصار الاتجاه القائل بتعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام، لم يلتزم بمنطق قوله هذا على طول خط ترتيب النتائج التي تنبني على تعلق إحدى قواعد توزيع ولاية القضاء بين محاكم الدولة الواحدة بالنظام العام. فهو إن كان قد قال بعدم جواز إخراج النزاع من مجال ولاية القضاء المصري، وهو ما يتفق ونتائج تعلق قاعدة تعيين المحكمة المختصة بالنظام العام، فقد سلم بما يناقض هذه النتائج من القول بوجوب إيداء الدفع بانتفاء الولاية في بدء الخصومة كيفما يتسنى للقاضي المصري.. أن يقضي به، وهو القول الذي يعني أن الحق في إيداء هذا الدفع يسقط إن لم يدفع به في ذلك الوقت⁽⁹⁶⁾: ومفاد ما تقدم، أن سقوط الدفع المعني، بعدم إيدائه عند بدء الخصومة، إما يقطع بعدم تعلقه بالنظام العام، لأنه لو كان متعلقاً بالنظام العام - كما يرى أصحاب الرأي المعروض - لجاز إيدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى، وهذا عكس ما انتهى إليه المعنيون.

(95) د. عنایت ثابت، مستحدث القول في تحديد مجال ولاية القضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٩٩.
(96) د. عنایت ثابت، المرجع السابق، ص ١٠٠.

وعلى أي حال، فإن الاستثناء الذي أوردته بعض أنصار الاتجاه المعروف، والذي بمقتضاه، يجوز سلب الاختصاص من المحاكم المصرية، إذا ما تعلق الأمر بضابط الجنسية نظراً لضعفه⁽⁹⁷⁾، فمثل هذا الاستثناء إنما يفيد أمران: الأمر الأول، هو أن صاحب هذا الاستثناء قد جعل من الخضوع الاختياري في وجهيه الإيجابي والسلبى أمراً تقديرياً، بحيث ينضوي تحت "المفهوم الشامل لفكرة للملاءمة كأساس في توزيع الاختصاص القضائي الدولي"⁽⁹⁸⁾. أما الأمر الثاني، فهو أن قبول مبدأ الاستثناء على الطبيعة الأمرة والمطلقة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، حال تعلق الأمر بضابط الجنسية، إنما يسمح بإدخال استثناءات جديدة في هذا الصدد، إذا ما توافرت حكمة ذلك. كما أن تسليم صاحب الرأي السابق، بإمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، رغم صدورهما في مادة تتخل في حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية⁽⁹⁹⁾ - على سبيل الاستثناء - إنما ينال دون شك على نحو لو آخر من القاعدة الصارمة التي أرساها صاحب الرأي المتقدم، من عدم جواز سلب الاختصاص الممنوح للمحاكم المصرية. وبعد أن فرغنا من تقدير الاتجاه الأول، نعين علينا عرض الاتجاه الثاني، ثم تقديره بعد ذلك، وهذا ما سنخصص له المبحث الثاني.

(97) راجع ما قبله، د. عز الدين عبد الله.

(98) د. أحمد قسنت الجدوي، المرجع السابق، ص ٦٦.

(99) راجع ما قبله، د. عز الدين عبد الله.

المبحث الثاني

الاختصاص الوجوبي والاختصاص الجوازي

فقه هذا الاتجاه: (100)

يذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى تقسيم حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية إلى طائفتين: للطائفة الأولى، وتشتمل حالات الاختصاص الأصلي، أما الطائفة الثانية، فتشتمل حالات الاختصاص الجوازي. والملاحظ لدى أصحاب هذا الاتجاه، أن التفرقة المتقدمة، لها أهميتها، حيث أن حالات الاختصاص الأصلي تعتبر من النظام العام في مصر، في حين أن حالات الاختصاص الجوازي، ليست من النظام العام⁽¹⁰¹⁾. ومقتضى ما تقدم، أنه إذا تعلق الأمر بحالة اختصاص دولي، وكانت الأخيرة من حالات الاختصاص الأصلي، فهي إذا متعلقة بالنظام العام، فمعنى ذلك عدم جواز الاتفاق بين الخصوم على مخالفتها، بسلب للولاية التي منحها المشرع للمحاكم المصرية في هذه الحالة. وعلى العكس من ذلك، إذا كانت الحالة المعنية من حالات الاختصاص الجوازي، فهي ليست متعلقة بالنظام العام، ومعنى ذلك، حق الأفراد في الاتفاق على ما يخالفها وسلب الاختصاص الممنوح للمحاكم المصرية في هذا الخصوص⁽¹⁰²⁾. والمستفاد مما تقدم، أنه إذا اتفق الخصوم على سلب الاختصاص الممنوح للمحاكم المصرية، بموجب حالة من حالات الاختصاص الأصلي، ورغم ذلك، قام أحد الخصوم بمخالفة هذا الاتفاق واللجوء إلى المحاكم المصرية بطلب الحكم بإلغاء الشرط السالب للاختصاص، وباختصاص المحكمة المصرية بحسم المنازعة المعنية، هنا يحق للمحكمة

(100) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٧ وما بعدها.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١١ وما بعدها.

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٩ وما بعدها.

د. هشام خالد، الشرط السالب، المرجع السابق، ص ١١٨ وما بعدها.

(101) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ١٩٩٢، ص ٦١٧.

(102) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٧.

المصرية للحكم ببطلان هذا الشرط السالب لاختصاصها، نظراً لتعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص الأصلي. وعلى العكس مما تقدم، فإذا اتفق الخصوم على سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، بموجب حالة من حالات الاختصاص الجوازي، وقام أحد الخصوم بمخالفة هذا الاتفاق واللجوء إلى المحاكم المصرية بطلب إلغاء هذا الشرط السالب للاختصاص، وباختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع المعني، هنا يحق للمحكمة المصرية رفض هذا الطلب، والحكم بعد اختصاصها بنظر النزاع، نظراً لتعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص الجوازي. ويرى أنصار هذا الاتجاه، أن التفرقة بين حالات الاختصاص الوجوبي وحالات الاختصاص الجوازي لمحاكم المصرية، كانت ظاهرة في ظل للنصوص التشريعية التي أوردتها قانون المرافعات الملغي رقم ١٩٤٩/٧٧، "حيث كان نص المادة ٣ قد استهل بكلمة "تختص"، أما المواد ٨٦٠ إلى ٨٦٧ للوردة بالكتاب الرابع من القانون فمنها ما كان يبدأ بكلمة "تختص" و منها ما كان يستهل بعبارة "يجوز رفع الدعوى..."^(١٠٣). ويستند صاحب الرأي المعروض على ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الصادر عام ١٩٥١، والذي بمقتضاه تمت إضافة للباب الرابع إلى قانون المرافعات ١٩٤٩/٧٧، وقد جاء في المذكرة، "بأن المشروع قد رأى إبراز الأحوال التي يكون فيها اختصاصه جوازياً، فجعل اختصاص القضاء الوطني أصلياً في الأحوال المنصوص عليها في المواد ٨٦١، ٨٦٣، ٨٦٦ وجوازياً في الأحوال المنصوص عليها في المواد ٨٦١/٢، ٨٦٢، ٨٦٤"^(١٠٤).

والملاحظ، أن النصوص المنظمة للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية في قانون المرافعات الحالي، قد استهلّت جميعها بعبارة "تختص"

(١٠٣) د. محمد كمال فهمي، الموضع السابق.

(١٠٤) مشار إليها في: د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٨.

محاكم الجمهورية...". وإزاء ما تقدم، ذهب جانب من الفقه المصري إلى القول برفض التفرقة بين الاختصاص للقاصر والمشارك قاتلاً "أن محاكم النوبة تكون مختصة أو غير مختصة. فهناك بالنسبة لمحاكم دولة معينة اختصاص وعدم اختصاص، ولكن لا يوجد اختصاص قاصر عليها واختصاص غير قاصر عليها، وذلك لأن كل دولة تحدد اختصاص محاكمها ولا توجد سلطة عليا فوق الدولة ترسم حدود ولاية القضاء لكل منها، وكل دولة وهي تحدد اختصاص محاكمها لا تسلم بأن محاكم أي دولة أجنبية يمكن أن تعادل محاكمها في أداء العدالة بالنسبة لما يدخل في اختصاصها، أو أن تراجعهما في هذا الاختصاص"، وليس أدل على عدم وجود اختصاص مشترك، من أن "الدفع بالإحالة لقيام ذات للدعوى أمام محاكم دولة أخرى مجرّد في فقه للقانون الدولي الخاص وفي القانون الوضعي"⁽¹⁰⁵⁾. وقد أجب على ذلك، بأن "المشرع إذا استعمل في تقنين واحد اصطلاح تختص للمحاكم المصرية" في موضع وعبارة "يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية" في موضع آخر، فهذا أمر يقطع في الدلالة على اتجاه نية المشرع إلى التفرقة بين الحالتين من حيث طبيعة الاختصاص، وهذا ما فعله المشرع في قانون ١٩٤٩، وهو ما أفصح عنه فعلاً في منكرته الإيضاحية، أما إذا استعمل المشرع اصطلاح "تختص" للمحاكم المصرية استعمالاً مطلقاً في جميع النصوص المتعلقة بالاختصاص العام، كما فعل في تقنين المرافعات الحالي، فإن هذا الأمر لا يقطع في الدلالة على اتجاه نية المشرع إلى هدم التفرقة المشار إليها وإلى التسوية بين جميع الحالات من حيث طبيعة الاختصاص، لأن كلمة "تختص" للمحاكم إذا استعملت استعمالاً مطلقاً عاماً، لا تعني أكثر من ثبوت ولاية القضاء لتلك المحاكم، دون أن تنص عن طبيعة الاختصاص في الحالة التي نحن بصددّها، ومن المألوف أن يستعمل المشرع اصطلاحاً عاماً تاركاً أمر التفصيل لاجتهاد الفقه والقضاء"⁽¹⁰⁶⁾.

(105) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ط١، ص ٧٤٣.

(106) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٩.

ويستند صاحب الرأي المعروض إلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي، بخصوص نص المادة ٢٩٨ والمتعلقة بشروط تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية في مصر، فقد صرحت الأخيرة بأنه قد أخذ المشروع بحكم القانون القائم في أن الاختصاص القضائي للمحكمة الأجنبية يتحدد وفقاً لقانونها، ولكنه أورد عليه قيداً مؤداه أنه يتعين ألا تكون المنازعة التي صدر فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه دخلة في اختصاص محاكم الجمهورية، وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص ... ولم يشأ المشرع أن يعالج في هذا النص مسألة الاختصاص للقاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه، لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان بها تطور المعاملات الخاصة الدولية ...". ويرى صاحب الرأي المعروض، أن للتعليق السابق، والذي أوردته المذكرة الإيضاحية، بخصوص المادة ٢٩٨ مرافعات حالي، صريح وقاطع في عدم اتجاه نية المشرع المصري في القانون الجديد، إلى هدم التفرقة بين الاختصاص الوجوبي والاختصاص الجوازي، والتي كانت قائمة في ظل قانون المرافعات القديم لعام ١٩٤٩^(١٠٧). فضلاً عما تقدم، يؤكد الفقيه المائل، "عدم إمكان هدم التفرقة بين الاختصاص الأصلي والاختصاص الجوازي، لأن مثل هذه التفرقة إنما تفرض نفسها بالضرورة، لأن من حالات الاختصاص العام ما لا تحتل إلا أن تكون من حالات الاختصاص الجوازي"^(١٠٨). وتوضيحاً لوجهة النظر السابقة، يقول الفقيه المائل، أن المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات الحالي، تنص على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي تُرفع على الأجنبي الذي ليس له

(١٠٧) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٩.

(١٠٨) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٠.

موطن أو محل إقامة في مصر إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الإقليم المصري". وتنص المادة ٢٨ مرفعات حالي، على أنه تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي تُرفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في مصر وذلك فيما عدا الدعاوى المتعلقة بعقار واقع في الخارج". ففي الحالتين، استعمل المشرع المصري عبارة تختص محاكم الجمهورية". ولكن هل يعني هذا أن طبيعة الاختصاص واحدة في الحالتين؟ من الواضح أن الاختصاص في الحالة الأولى وجوبي أو إلزامي، لأنه يقوم على واقعة إقليمية وهي وجود المال محل النزاع بالإقليم المصري، ولكن الاختصاص في الحالة الثانية، لا يمكن أن يكون إلا جوازياً، لأن المبدأ هو جواز اختصاص أي شخص أمام محاكم دولته نتيجة لسيادة الدولة للشخصية على رعاياها، ولأن وجوب اختصاص الشخص أمام محاكم دولته أمر لا يمكن التسليم به لا قانوناً ولا عقلاً، لأن معناه أنه لا يجوز رفع الدعوى على الأجنبي بأية حال وبناء على ذلك، فإن مجرد كون المدعى عليه مصري الجنسية - الذي يعتبر سبباً لثبوت ولاية القضاء للمحاكم المصرية - لا يحول دون قبول المصري المدعى عليه لولاية محكمة أجنبية في منازعة معينة ولا يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، طالما لم يتحقق للمحاكم المصرية أي سبب من أسباب الاختصاص الأصلي بالمنازعة^(١٠٩).

وفي ضوء ما تقدم، ينتهي الفقيه المائل إلى القول بأنه لا يزال متمسكاً بوجهة نظره في ظل قواعد قانون المرافعات الجديد والتي توجب التفرقة بين حالات الاختصاص الإلزامي وحالات الاختصاص الجوازي، حيث أن النصوص التي أوردها قانون المرافعات الجديد، لا تحول دون الأخذ بها؛ "ورأينا في تلك التفرقة ما تشف عنه طبيعة الحالة بوضوح، ومرجعنا كذلك

(١٠٩) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٠ - ٦٢١.

الأصل للتاريخي للنص، وعلى الأخص بالنسبة لحالات الاختصاص المبنية على نوعية للدعوى⁽¹¹⁰⁾. على أثر ما تقدم، يعرض الفقيه المائل، لحالات الاختصاص الوجوبي وحالات الاختصاص الجوازي وذلك على النحو التالي:

أولاً: يشمل الاختصاص الإلزامي أو الوجوبي الحالات التالية:

- أ- إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته في مصر⁽¹¹¹⁾.
- ب- إذا كان للجنبي المدعي عليه موطن مختار في مصر⁽¹¹²⁾.
- ج- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في مصر⁽¹¹³⁾.
- د- حال وجود مال في مصر⁽¹¹⁴⁾.
- هـ- حال نشأة الالتزام في مصر أو تنفيذه على ترابها أو وجوب تنفيذه فيها⁽¹¹⁵⁾.
- و- إذا تعلق الأمر بفلاص أشهر في مصر⁽¹¹⁶⁾.
- ز- مسائل للولاية على المال⁽¹¹⁷⁾.
- ح- مسائل الإرث والدعوى المتعلقة بالتركة⁽¹¹⁸⁾.

(110) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢١.

(111) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢١.

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٣.

(112) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٦.

(113) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٧.

(114) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٩.

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٧ - ٥٩.

(115) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٩ - ٦٣٠.

(116) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣٠.

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٩ - ٦٠.

(117) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣١.

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٠.

(118) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣٢.

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦١.

ط- الإجراءات الوقتية والتحفظية⁽¹¹⁹⁾.

ثانياً: ويشمل الاختصاص الجوازى الحالات التالية:

أ- إذا كان المدعى عليه مصري الجنسية⁽¹²⁰⁾.

ب- الخضوع الاختياري⁽¹²¹⁾.

ج- المسائل الأولية والطلبات العارضة والدعوى المرتبطة⁽¹²²⁾.

د- إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يُراد إبرامه

لدى موثق مصري⁽¹²³⁾.

هـ- طلب فسخ الزواج أو للتطليق أو التفريق البدني⁽¹²⁴⁾.

و- طلب نفقة للأب أو للزوجة أو للصغير⁽¹²⁵⁾.

ز- للدعوى المتعلقة بنسب صغير يقيم في مصر، أو بالولاية

عليه⁽¹²⁶⁾.

(119) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٤.

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٢ - ٦٣.

رابع د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٤٠ - ٤١ حيث يعرض لفكرة السريان الشخصي والسريان الإقليمي لقتون المرافعات المصري، كذا لفكرة غلبة العنصر الوطني على العنصر الأجنبي في الخصومة، كذلك لفكرة المعاكسة وهي غلبة العنصر الأجنبي على العنصر الوطني في الخصومة. فما تقدم يشكل أساس الفقه المعروض لسياقته. وهي مسألة جدوية بالتقوية.

(120) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣٥.

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٥ - ٦٩.

(121) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣٨.

(122) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٤٠.

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٧٤.

(123) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٤٧.

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٧٣.

(124) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٤٧.

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٩.

(125) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٤٨.

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٣.

ح- الدعوى المتعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنياً، أو أجنبياً متوطناً في مصر، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج إذا كان للقانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى⁽¹²⁷⁾.

هذه هي حالات الاختصاص للجوازي التي قال بها جانب من أنصار الاتجاه القائل، بوجوب تقسيم حالات الاختصاص للقضائي الدولي، إلى وجوبي أو إلزامي وجوازي. ويذهب فريق آخر

من أنصار هذا الاتجاه، إلى تأكيد الرأي السابق، على أساس اتفاقه مع "روح النصوص المنظمة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي"، مع الانطلاق من نقطة بداية مختلفة⁽¹²⁸⁾. وإيضاحاً لرأيه، يذهب الفقيه المتقدم إلى القول بأن تحديد "مدى تعلق قواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام، يجب أن ينبع من طبيعة الاختصاص الدولي ذاته ومقتضيات العلاقة القانونية الدولية محل النزاع، لا من الدلالة اللغوية أو الاصطلاحية لألفاظ النصوص"⁽¹²⁹⁾. ووفقاً للرأي المعروض، فمن الملائم، للعودة بقواعد الاختصاص إلى حظيرة القانون الخاص، وحتى إذا سلمنا بالطبيعة المختلطة لقواعد الاختصاص، حيث أنها تحقق أغراض عامة وأغراض خاصة في نفس الوقت، وكانت هذه الطبيعة

(126) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٤٨.

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٧٢ - ٧٣.

(127) د. محمد كمال فهمي، الموضع السابق.

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٩ وما بعدها.

رابع ما قبله، حيث بينا الأساس الذي يستند إليه الفقيه المائل في الحلول للمعرضة الآن.

(128) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١١.

(129) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

المختلطة مبررة في نطاق القانون الداخلي، فإن القانون الدولي الخاص أولى بها؛ أو بعبارة أخرى 'وحتى إذا قلنا أن الاختصاص القضائي ذو طبيعة مختلطة تفرضها من ناحية أغراض عامة متصلة بقواعد العدل وحسن إدارة القضاء، ومن ناحية أخرى مقتضيات حماية المصالح الخاصة للأفراد، وكانت هذه الطبيعة تجد تبريراً في نطاق القانون الداخلي، فإن بقاؤها في مجال القانون الدولي الخاص أولى، فلا شك أن من أهداف هذا القانون هو العمل على تنظيم الروابط الخاصة الدولية، وتأمين العلاقات القانونية التي تنشأ عبر الحدود الوطنية، وكما يرى الفقه الراجح، أن توفير الأمان القانوني للعلاقات الخاصة الدولية هو مرمى القانون الدولي الخاص، فيجب دائماً لذلك حماية توقعات الأفراد' (130).

ويستمر الفقيه المائل، عارضاً رأيه، حيث يسلم بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد أمرة، ولكنها لا تتعلق بالنظام العام بدرجة واحدة. وبيان ذلك، أنه "لا يوجد تطابق .. بين الصفة الأمرة لقاعدة قانونية ما واعتبارها من النظام العام، فإذا كانت للقواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام، هي دائماً قواعد أمرة، إلا أن العكس لا يكون صحيحاً في جميع الأحوال، فقد توجد قاعدة قانونية أمرة ولكنها لا تتعلق بالنظام العام. فالقاعدة التي تفرض إجراء تصرف معين في شكل خاص هي قاعدة أمرة لا يمكن الخروج عليها ولكنها لا تعتبر بالضرورة من قواعد النظام العام، فالنظام العام لا يتعلق إلا بكل ما هو ضروري ولازم لحسن إدارة وسير النظم الأساسية في المجتمع وبكل ما يسمى بالمبادئ العليا التي يقوم عليها مجتمع الدولة" (131). وانطلاقاً من المقدمة السابقة، ومقتضاها تفاوتت درجة تعلق قواعد الاختصاص القضائي

(130) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(131) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٤ - ٢١٥، والمراجع المشار إليها فيه.

الدولي بالنظام العام، يرى الفقيه المائل، وجوب تقسيم قواعد الأخير على النحو التالي: "القواعد التي يقصد من ورائها حسن إدارة للقضاء وحماية السلام العام فهي تتعلق بالنظام بدرجة وثيقة ويبطل كل اتفاق يتم بين الأطراف بقصد الخروج عن تلك القواعد، و نذكر منها القاعدة التي تعقد الاختصاص لمحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بمال موجود في مصر أو المتعلقة بمسائل الإفلاس وكذلك الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقية و التحفظية، فهنا توجد رابطة قوية بين النزاع والإقليم المصري وتبرر اختصاص المحاكم الوطنية وتجعل الحكم الصادر منها مكفول للنتائج والآثار التنفيذية، وهذا على عكس الحال في خصوص القواعد الأخرى المنظمة للاختصاص القضائي والتي ترمي أساساً إلى التيسير على المتقاضين ورفع الحرج عنهم، وهي عادة تكون للرابطة فيها بالإقليم المصري ليست من القوة التي تبرر قصر الاختصاص على المحاكم المصرية ومنع الأطراف من الخروج عنها ونذكر من تلك القواعد ما يبني فيها الاختصاص على أساس الجنسية المصرية للمدعى عليه أو على أساس قبول أطراف الدعوى، وكذلك ضابط الاختصاص في المسائل الأولية والدعاوى المرتبطة عموماً وضابط موطن أو محل المدعى عليه..."⁽¹³²⁾.

ويؤكد الفقيه المائل أن المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصري يمكن أن تؤدي دوراً مزدوجاً: فمن ناحية أولى، تعتبر المادة السابقة جالبة للاختصاص. ومن ناحية أخرى، تعتبر سالبة الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ولا يوجد في نصوص التشريع المعني ما يحول دون ذلك، ولو أراد المشرع المصري منع الخصوم من سلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية لنص على ذلك صراحة وعلى نحو قاطع؛ أو بعبارة أخرى "إذا كان المشرع قد جعل من إرادة الخصوم ضابطاً لعقد الاختصاص في المحاكم المصرية في المادة ٣٢ من

(132) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٥ - ٢١٦.

قانون المرافعات، أي من شأنها جلب الاختصاص للقضاء الوطني، فإننا لا نتفق مع الفقه المصري الذي يؤيد الصياغة المفردة لتلك المادة، وجعلها فقط سبباً لجلب الاختصاص للقضاء المصري دون أن تسلبه مستنداً في ذلك إلى الصفة الأمرة لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية. ونحن نرى أن المادة ٣٢ مرافعات يمكن أن تلعب دوراً مزدوجاً، فهي إن أجازت للأفراد الخضوع الإرادي للقضاء المصري، فهي في ذات الوقت لم تمنع الخضوع الإرادي لقضاء دولة أجنبية، ولو أراد المشرع منع الدور السالب لإرادة الأطراف، أي الخروج عن اختصاص المحاكم المصرية لنص على ذلك دون تردد^(١٣٣). وتقريراً على ما تقدم، يرى الفقيه المائل إمكان سلب الاختصاص الدولي المقرر للمحاكم المصرية، إذا ما تعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص الجوازي، حيث يجوز للخصوم الاتفاق على تقرير الاختصاص لمحكمة أجنبية معينة^(١٣٤). والرأي المعروض - في نظر صاحبه - لا يتعارض مع روح النصوص المنظمة للاختصاص القضائي للمحاكم المصرية، فمن شأنه ملائمة ظروف ومصالح التجارة الدولية طالما أن هذا لا يتعارض مع قاعدة من قواعد الاختصاص متعلقة مباشرة بالنظام العام أو تفرضها قاعدة من قواعد البوليس والأمن المدني^(١٣٥). وفي النهاية، فإنه مما يدعم الرأي المعروض - حسبما يرى صاحبه - إجازة المشرع للتحكيم، سواء كان ذلك في نطاق نصوص قانون المرافعات أو قانون استثمار رأس المال العربي و الأجنبي، استجابة لمقتضيات الحياة الخاصة الدولية. ^(١٣٦)

(١٣٣) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٦.

(١٣٤) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٧.

(١٣٥) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٨ - ٢١٩.

(١٣٦) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٩.

تقدير هذا الاتجاه:

يذهب جانب من لفقه إلى القول بأن الاتجاه الذي يتزعمه د. محمد كمال فهمي، له فضل "إبراز أهمية الربط بين طبيعة الاختصاص المباشر الذي يكون للمحاكم المصرية وبين الاختصاص غير المباشر الذي يؤثر في الفرض الذي يراد فيه تنفيذ حكم أجنبي في مصر". ذلك أن المعروف أنه "يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر ألا تكون المحاكم المصرية مختصة بالفصل في النزاع الذي صدر فيه هذا الحكم وطبيعي أن يكون اختصاص المحاكم المصرية الذي يحصل دون تنفيذ الحكم الأجنبي اختصاصاً أصلياً أو وجوبياً، أما اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع جوازاً فليس من شأنه أن يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر"⁽¹³⁷⁾. وقد لاحظ البعض، أن الرأي المتقدم "يعبر عن حقيقة قائمة من ناحية، ويفصح عن وجود ما يمكن تسميته بالأزمة من ناحية أخرى"⁽¹³⁸⁾.

فمن ناحية أولى، الرأي محل الدراسة، إنما يكشف بصدق، عن وجود حالات اختصاص، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالإقليم المصري، على نحو يبرر استئثار المحاكم المصرية بنظر كافة المنازعات المتعلقة بها. وهناك حالات اختصاص أخرى، يختص القضاء المصري والأجنبي بنظرها على حد سواء، عملاً لقواعد الاختصاص الدولي في القانون المصري والقوانين الأجنبية المعنية. ويتصور في هذه الحالة أن يكون للقضاء الأجنبي أكثر على الفصل في النزاع من القضاء المصري، بحيث يوجب مبدأ الاقتصاد في الخصومة من جانب، وحماية المصالح الخاصة للدولية من جانب آخر أن يعترف قضاؤنا بهذا الاختصاص مع ما يترتب على ذلك من آثار"⁽¹³⁹⁾.

(137) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٩٨، ٢٥٠.

(138) د. عكاشة عبد المال، الموضع السابق.

(139) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٩٩، ٢٥٢، ٢٥٣.

ومن ناحية ثانية، فهناك أزمة في المصطلح المستعمل للدلالة على هذا المضمون، فهناك تـرلاف بين الاختصاص الأصلي، والوجوبي، الإلزامي، المتعلق بالنظام العام، والقاصر، وبالمثل فهناك تـرلاف بين الاختصاص الجوزي، الممكن غير المتعلق بالنظام العام، المشترك⁽¹⁴⁰⁾. وخروجا من هذه الأزمة، يقترح البعض للتعبير عن الفكرة المعنية "بما يعني قدرة المحكمة الوطنية على الفصل بالمنازعة على ضوء قدرة المحكمة الأجنبية المتصلة هي الأخرى بذات المنازعة والمنعقد لها الاختصاص وفقا لقانون هذه الدولة الأجنبية"⁽¹⁴¹⁾.

ويُعاب على الرأي المعروض، عدم تسليمه بإمكان اتفاق الخصوم على اختصاص محكمة أجنبية، في أية حال من حالات الاختصاص الجوزي، بالرغم من سبق تسليم صاحب هذا الاتجاه ذاته، بعدم تعلق حالات الاختصاص الجوزي بالنظام العام، وبما يفيد إمكان قيام الخصوم بالاتفاق على ما يخالفها، وما يستتبعه ذلك من إمكان عقد الاختصاص - في حالات الاختصاص الجوزي - لمحكمة أجنبية مختصة دوليا وفقا لقانونها⁽¹⁴²⁾. وإزاء ذلك، ذهب

(140) د. عكاشة عبد الحامد، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

وراجع أيضا: د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٦ وما بعدها، ص ٦٧٢ وما بعدها.

(141) د. عكاشة عبد الحامد، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(142) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٧، حيث يقول قواعد الاختصاص الأصلي... وهي متعلقة بالنظام العام، بمعنى أنه لا يجوز للأفراد أن يخرجوا عليها بأقوالهم، فإذا تحقق للمحكمة المصرية سبب من أسباب الاختصاص الأصلي، ليس للأفراد أن ينزعوا عنها هذا الاختصاص بالاتفاق، أما حالات الاختصاص الجوزي فهنا تثبت للمحكمة المصرية ولاية الفصل في النزاع، ولكنها ليست متعلقة بالنظام العام بالمعنى المشار إليه.

والمعنى الجلي الذي ينسب من هذه العبارة، أنه متى تعلق الأمر بحالات الاختصاص الجوزي، فإنه يكون للأفراد أن يخرجوا عن هذه الحالات بأقوالهم، وإذا كان الحال كذلك، وإذا كان صاحب هذا الرأي يعتبر حالة الخضوع الاختياري للقضاء المصري من قبيل حالات الاختصاص الجوزي، فإن منطق قوله كسب يستتبع بالضرورة إمكانية اتفاق الأطراف على سلب الاختصاص من القضاء المصري

جانب من الفقه إلى القول بأنه "يبدو تحت ناظرينا مثل هذا القول منظوبا على تعارض وتناقض يتعذر رفعه"⁽¹⁴³⁾. ويضاف إلى ما تقدم، أن فكرة الاختصاص المشترك والخاص، يجب ألا تتحول إلى معيار، يتم بموجبه تصنيف حالات الاختصاص، وإدخال بعضها في طائفة الاختصاص للقاصر، وإدخال البعض الآخر منها في طائفة الاختصاص الجوزي المشترك. والممكن في هذا الخصوص، استخدام أي من المصطلحين السابقين، لوصف حالة واقعية معينة، والقول بأن الاختصاص في الحالة (أ) على سبيل المثال، إنما هو اختصاص قاصر، وأن الاختصاص في الحالة (ب) على سبيل المثال، هو اختصاص مشترك، وهكذا⁽¹⁴⁴⁾. وعلى العكس من ذلك، فصاحب الرأي المعروض، إنما يصنف حالات الاختصاص ويوزعها على الطائفتين سالفتي الذكر، وهذا التصنيف نهائي ولا يقبل إعادة النظر، وفقا لرأيه، في أي حال. فإذا تعلق الأمر بمدعى عليه متوطن في مصر أو مقيم فيها، فهنا يعتبر الأمر متعلقا باختصاص استثنائي للمحاكم المصرية، مهما كانت ظروف النزاع وملابساته، حتى لو كانت المحكمة الأجنبية أكثر صلة بالنزاع ولقدر على الفصل فيه، فرغم هذه الاعتبارات، يرى للفقهاء المائل، وجوب استئثار القضاء المصري بنظر هذا النزاع، وعدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي المعني في هذه الحالة. وعلى نقيض ذلك، فإذا تعلق الأمر بالمعامل الأولية والمرتبطة والعارضة، فإن ذلك يعني دخول الحالة المعنية في حالات الاختصاص الجوزي أو المشترك للمحاكم

والمهدة به لمحكمة دولة أخرى أجنبية على اتصال هي الأخرى بالنزعة" (د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١١٧ - ١٩٨)، مع ذلك يعود د. محمد كمال فهمي، ص ٦٣٩ إلى تقرير ما يلي: "ولكن قبول اختصاص محكمة أجنبية لا يسلب المحاكم المصرية اختصاصها في أية حالة يثبت لها فيها سبب من أسباب الاختصاص"

(143) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(144) في هذا المعنى: د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ٢٥١.

المصرية، مهما كانت ظروف النزاع وملازماته، حتى لو كانت المحكمة المصرية أكثر صلة بالنزاع ولقدّر على الفصل فيه، فرغم هذه الاعتبارات، فإن منطق الفقه المعروض إنما يعني جواز تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في إحدى حالات الاختصاص الجوازي، وعدم رفض تنفيذ هذا الحكم بدعوى اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع.

فكان "صاحب هذا الرأي يرى أن الحالات التي حدها (بوصفها من الاختصاص الأصلي وتلك المعتبرة من الاختصاص الجوازي) هي حالات ثابتة لا تتغير طبيعتها من منازعة لأخرى، فصاحب هذا الرأي ينكر فكرة الملازمة في هذا الميدان، وينكر من ثم كل تطور قد يصيب الحياة الدولية. ونكران هذه المعاني منه نقراً مسجلاً في انتقاده لحكم محكمة النقض المصرية لسنة ١٩٦٤ - والذي سيأتي ذكره - حين عاب عليها استخدام (عبارات على درجة كبيرة من المرونة) مثل مقتضيات الملازمة وحاجة المعاملات الدولية، وتلك العبارات المرنة لا تتسق مع ما يجب أن تصفه به قواعد الاختصاص القضائي من ضبط وتحديد^(١٤٥). وقد لاقت النظرة المتقدمة نقداً من البعض، لأن التسليم بها إنما يعني إغلاق باب الاجتهاد من الآن، ومصادرة حق كل مجتهد في المستقبل، على نحو يساير حركة التطور، ويكفل ازدهار العلاقات الخاصة الدولية واضطرابها، وهو الهدف الذي يقوم القانون الدولي الخاص على تحقيقه، بأقصى درجة ممكنة^(١٤٦). ويضيف البعض الآخر، إلى ما تقدم، أن مجال الاختصاص القضائي، هو مجال قائم أساساً على الملازمة العملية ومدى

(١٤٥) د. عكشة عبد المال، المرجع السابق، ص ٢٥١؛

ود. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٨٠ - ٦٨١، حيث أن العبارات الأخيرة صادرة عنه، رحمه الله

(١٤٦) د. عكشة عبد المال، المرجع السابق، ص ٢٥١.

الرابطية للفعلية بين النزاع ومحاكم الدولة⁽¹⁴⁷⁾، ومقتضى ما تقدم، وجوب معالجة الأمر بدرجة كبيرة من المرونة والملاءمة، والتباعد قدر الإمكان عن للتقسيمات للحادة الجامدة المجردة من كل اعتبار واقعي وعملي.

وقد رأينا من قبل، أن هناك من يعتنق الاتجاه السابق، ولكن على أسس مختلفة⁽¹⁴⁸⁾. وبيان ذلك، أن هناك تفاوتاً في درجة تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، بالرغم من أن كافة قواعد الاختصاص القضائي الدولي، هي قواعد أمر⁽¹⁴⁹⁾. ويُعاب على الرأي المتقدم، إقحامه فكرة النظام العام، في مجال المعروض، بالرغم مما نتصف به هذه الأخيرة من مرونة وعدم دقة، وبالرغم من عدم ملاءمتها في مجال الاختصاص القضائي الدولي، باعتباره مجالاً مبنياً على اعتبارات الملاءمة العملية؛ أو بعبارة أخرى فمن الواجب "عدم إقحام فكرة النظام العام في مجال تحديد الاختصاص القضائي. فمن المعلوم أن فكرة النظام العام تنسم بالمرونة وعدم الدقة مما يجعل إعمالها في مجال الاختصاص القضائي - وهو مجال قائم أساساً على اعتبارات للملاءمة العملية ومدى الرابطة للفعلية بين النزاع ومحاكم الدولة - أمراً محفوفاً بالمحاذير⁽¹⁵⁰⁾. ومن ناحية أخرى، فلا يوجد إجماع بين القائلين بالاتجاه المعروض، حول حالات الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، وتلك التي لا تتعلق بالنظام العام. ونعطي مثالا لما تقدم، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القاعدة المقررة لاختصاص المحاكم المصرية إذا كان للمدعى عليه موطن أو محل

(147) د. فؤاد رياض، د. سلمية راشد، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

(148) راجع ما قبله.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١١.

(149) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٥.

(150) د. فؤاد رياض، د. سلمية راشد، المرجع السابق، ١٩٩٤، ص ٤٤٥ - ٤٤٦؛ وراجع أيضاً ص ٤٦٥.

إقامة في مصر، هي من حالات الاختصاص الأصلي⁽¹⁵¹⁾ بينما ذهب جانب آخر من الفقه - والذي يعتق ذات الرأي المعروض - إلى القول بعدم دخول الحالة السابقة في حالات الاختصاص الإلزامي⁽¹⁵²⁾.

وإعمال فكرة النظام العام في المجال المائل، إنما يؤدي إلى التحكم، نظراً لما تتمتع به الفكرة المتقدمة من غموض ومرونة ونسبية. فمن المتصور، أن يقدر البعض أن حالة من حالات الاختصاص الدولي، تعتبر متعلقة بالنظام العام، في حين أن فقيه آخر، يقدر عدم تعلقها بالنظام العام، وقد مثنا لذلك فيما تقدم. ولا شبهة في أن مثل هذا التباين في النظر بالنسبة للمسألة الواحدة أمر يؤدي إلى نتائج بالغة الخطورة بالنسبة لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر⁽¹⁵³⁾.

وقد رأينا من قبل، أن المجال المائل، مبني على اعتبارات الملاءمة العملية والفعالية، ومن هذا المنطلق، فمن الواجب علينا، "عدم وضع قواعد جامدة تضيق تعقيداً لمسألة لا ينقصها التعقيد والغموض، ففي العنت الذي تنثروه فكرة النظام العام في مجال التنازع الكفاية، بما لا تبقى معه حاجة للاستعانة بها في ميدان الاختصاص القضائي الدولي"⁽¹⁵⁴⁾.

(151) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ١٦٢١

أيضاً د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٣ - ٥٧.

(152) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٦ والمراجع المشار إليها.

(153) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(154) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

المبحث الثالث

فكرة الرابطة الوثيقة

استعرضنا في المبحث الأول من هذا المبحث، الاتجاه القائل بالطبيعة
الأمرة، لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، وقد رأينا نصيلاً فيما تقدم، أن
أصحاب هذا الاتجاه، لا تنطبق آراؤهم. فمنهم من يذهب إلى عدم جواز
مخالفة قواعد الاختصاص القضائي الدولي إطلاقاً، مع عدم جواز التخلي
أو الإحالة. ومنهم من يذهب، إلى عدم جواز مخالفة أحكام الاختصاص الدولي
للمحاكم المصرية إلا حال تعلق الأمر بضابط الجنسية بالنسبة للمدعى عليه، مع
عدم جواز التخلي أو الإحالة. وذهب تجاه ثالث، إلى القول بعدم جواز مخالفة
الخصوم لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، مع جواز التخلي أو الإحالة من
جانب للقاضي المصري. وقد عرضنا لأوجه النقد العديدة الموجهة إلى هذا
الاتجاه. وعلى أثر ذلك، قمنا بمرض الاتجاه الثاني والذي يقسم أصحابه ضوابط
الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، إلى ضوابط للاختصاص الاستثنائي،
وضوابط للاختصاص المشترك. وقد عرضنا لأوجه النقد العديدة الموجهة إلى
هذا الاتجاه، كما عرضنا أيضاً، ويحق لنا الآن أن نتساءل، عن الطريق
الصحيح الذي يتعين علينا السير فيه، حتى نصل إلى الهدف المطلوب. حتى
نضع المسألة المثارة موضعها الصحيح، فمن الواجب علينا أن نراعي
الاعتبارات التالية: (155)

الاعتبار الأول: أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي، هي ذات
طبيعة خاصة، وأن الهدف منها، هو حماية الحقوق الخاصة، للخصوم في
المنازعات ذات العنصر الأجنبي (156).

(155) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٩١ وما بعدها.

د. هشام خالد، طبيعة... المرجع السابق، ص ١٧٥ وما بعدها.

د. هشام خالد، لشرط المصالح... المرجع السابق، ص ١٤١ وما بعدها.

(156) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٢ - ٢١٣ والمراجع المشار إليها.

الاعتبار الثاني: أن القواعد محل الدراسة، إنما يجب أن تؤدي دورها، في تحقيق الحماية القضائية الفعالة للعاملين في مجال التجارة الدولية⁽¹⁵⁷⁾.

الاعتبار الثالث: أن إجازة جلب الاختصاص للمحاكم المصرية، إنما يقتضي أيضاً، القول بجواز سلب الاختصاص من هذه المحاكم، نظراً لعدم وجود نص قانوني صريح وقاطع، يحظر مثل هذا الوضع⁽¹⁵⁸⁾.

الاعتبار الرابع: أن المسألة المطروحة، هي واحدة من المسائل التي انسكب معها المداد غزيراً على أعلام الكاتبيين، الغموض يلفها والعنت يقابل الباحثين فيها والمرونة من خصائصها - ومن الواجب علينا هجر الاصطلاحات غير المحددة التي تصيف للموضوع تعقيداً على تعقيد فلا يصح نعت قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمباشر بأنها من النظام العام، أو بأن منها ما هو أصلي وما هو جوازي وغير ذلك من الاصطلاحات، وأنه ليس ثمة معيار حاسم يمكن بمقتضاه تعيين الحالات التي تختل في نطاق الاختصاص الفرادي أو المازم للمحاكم الوطنية وإنما توجد ثمة وحسب بعض تطبيقات متناثرة⁽¹⁵⁹⁾.

-
- د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٩١.
- (157) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٩١.
- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٣.
- د. عنایت ثابت، المرجع السابق، ص ١٠١.
- د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٩٠٧.
- (158) د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٤٦.
- د. عنایت ثابت، المرجع السابق، ص ١٠٢.
- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٦.
- د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٧٩ - ١٨٠.
- د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٩٥، ٢٠٥.
- د. حفیظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٣٦.
- (159) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ٣١٥، ٢٩٢.

الاعتبار الخامس: وجوب توفير الحماية القضائية للطرف الضعيف اجتماعياً، أو اقتصادياً^(١٦٠)، وعدم إنكار العدالة في أي حال.

الاعتبار السادس: وجوب عدم التلاعب والغش نحو قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية

الاعتبار السابع: أن القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، وإن وردت في قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨، إلا أنها مبحث أصيل من مباحث القانون الدولي الخاص، وأن الأخير هو موطنها العلمي^(١٦١).

الاعتبار الثامن: لا جدوى من إثارة مبدأ إقليمية وشخصية قواعد قانون المرافعات، حال الحديث، عن قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، استناداً إلى مبدأ إقليمية للقانون، والذي يراه البعض بمثابة مبدأ عام على مستوى النظرية العامة^(١٦٢) ذلك الثابت أن قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية - برغم وروده في تقنين المرافعات - جزء من القانون الدولي الخاص، ولا تمت لقانون المرافعات بصلة للبتة. ومن ثم لا مجال لإحكامها في مباحث هذا القانون، وإخضاعها لأحكامه العامة كما يرى البعض دون وجه حق.

(١٦٠) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٨١.

د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ٢٩٥، ٢٩٧.

د. غنيت ثابت، المرجع السابق، ص ١٠٥.

(١٦١) وبيان ذلك، أن جانباً من فقه المصري، قد ذهب إلى أن "الموطن العلمي لهذه القواعد هو قانون المرافعات، وقد أوردتها المشرع المقلون (الألماني والإيطالي والمصري والسوري مثلاً) ضمن مجموعة المرافعات المدنية والتجارية. ومبنى هذا الاتجاه أن القواعد المعنية هي - وبلا خلاف - قواعد إجرائية".

(١٦٢) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١٤٣ - ١٤٤.

الاعتبار التاسع: أن المشرع إنما يجيز للخصوم تسوية منازعاتهم عن طريق التحكيم⁽¹⁶³⁾ داخل البلاد أو خارجها ولا يضع ثمة قيد على حرية الأفراد في عقد جلسات التحكيم وحسم الخصومة للتحكيمية خارج مصر. ومثل هذا للنظر يمكن أن يساعدنا في فهم طبيعة قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية.

في ضوء الاعتبارات السابقة

يمكن لنا القول، بأنه في وسع الخصوم للتداعي أمام المحاكم الأجنبية، في إحدى الحالات المقررة، بموجب قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، ولن يستطيع المشرع المصري أن يمنعهم من ذلك، ما دام هناك تراضي بينهم على سلب الاختصاص من المحاكم المصرية والعهد بالنزاع إلى محكمة أجنبية⁽¹⁶⁴⁾. ولكن من المتصور، أن يقوم أحد الخصوم برفع دعوى أمام المحاكم المصرية بطلب الحكم بطلان الشرط السالب لاختصاص المحاكم المصرية، والوارد في العقد المبرم بينه وبين المتعاقد الآخر. هنا يثار التساؤل، حول الموقف الذي يتعين على المحكمة المصرية أن تتخذه في هذا المقام، وإزاء هذا الطلب؟ منطق القائلين بالطبيعة الأمرة المطلقة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، وإنما يؤدي إلى القول ببطلان هذا الشرط مطلقا وفي كل الأحوال مهما كانت الظروف والملازمات المحيطة بالدعوى المعنية، وبالرغم من أن المحكمة الأجنبية هي الأقرب للنزاع والأكثر صلة به والأكثر على نظره والأجدر بالفصل فيه⁽¹⁶⁵⁾.

(163) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٥٩.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٩.

د. حفظة الحناد، المرجع السابق، ص ١٣٦ والمراجع المشار إليها.

(164) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٥٨، ٥٩.

(165) راجع فيه: د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها، ص ٥٥ وما بعدها على وجه الخصوص.

ويذهب البعض إلى القول بالصفة الأمرة للقواعد محل الدراسة، مع إجازة سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، حال تعلق الأمر بضابط الاختصاص المبني على الجنسية المصرية للمدعى عليه، مع عدم توافر أي ضابط آخر في النزاع المعني^(١٦٦). ومقتضى ما تقدم، بطلان الشرط محل الدراسة، ما لم يكن الأمر دخلا في نطاق الاستثناء السابق، بأن كان النزاع مرفوعا ضد مواطن مصري الجنسية مع عدم توافر ثمة ضابط آخر في هذا المقام. هنا يتعين على القاضي المصري - إعمالا للرأي المعروض - الحكم بصحة الشرط السالب لاختصاص المحاكم المصرية.

ويذهب فريق ثالث، إلى القول بالطبيعة الأمرة لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بما يحول دون الأفراد وحق سلب الاختصاص الدولي المقرر للمحاكم المصرية^(١٦٧). مع ذلك فإن أنصار الاتجاه السابق، يجيزون للقاضي حق التخلي عن نظر النزاع^(١٦٨)، أو إحالته إلى محكمة أجنبية، سبق رفعه إليها^(١٦٩)، حسب مقتضى الحال. وبيان ذلك، أن جانباً من لفقه السابق، يرى أن لفقه المصري للقاتل يتعلق بقواعد الاختصاص الدولي بالنظام العلم، قد أوجد العديد من الاستثناءات، والتي بموجبها يجوز تقييد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية لنواعي واعتبارات معينة، رغم أن عموم النصوص التشريعية المنظمة لمسألة الاختصاص الدولي، إنما تشمل - دون شك - مثل هذه الاستثناءات^(١٧٠). ومن هذا المنطلق، يرى صاحب الرأي المعروض (سلامة

(١٦٦) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٥.

(١٦٧) د. هشام صائق، المرجع السابق، ص ١٥٥.

د. أحمد كسمت الجدوي، المرجع السابق، ص ١٥٠ - ١٥١.

(١٦٨) د. أحمد كسمت الجدوي، المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها.

(١٦٩) د. هشام صائق، المرجع السابق، ص ١٥٧، ١٤٥.

(١٧٠) د. أحمد كسمت الجدوي، المرجع السابق، ص ١٥٧.

كثير من الاعتبارات التي تقوم عليها تلك الاستثناءات المقول بها، إلى جانب غيرها مما قد يكشف عنه التطبيق العلمي لنصوص الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية. ولكنه تقاديا للخرج من أن يقوم الفقه بعمل المشرع عن طريق خلق استثناءات وغيرها يصح أن يدخل في نطاق نظرية عامة للتخلي عن الاختصاص، بمقتضاها يحق للقاضي المصري أن يتخلى عن اختصاصه الدولي الثابت طبقا لعموم المرفوعة إليه، ويمكن لهذا القاضي في تقديره لتلك الظروف وفي قوله بالتخلي أساسا في القيمة الفعلية على المستوى الداخلي والدولي للحكم الذي سوف يصدره لو لم يوافق على هذا التخلي، وبشرط أن يتمتع التخلي في كل الأحوال إذا كان من شأنه إنكار العدالة... وعلى أن يكون مفهوما أن تقدير ملازمة التخلي.. يجب أن يخضع لرقابة محكمة النقض... وهو (التخلي) بذلك يدرأ العبث عن التشريع المصري وعن السلطة القضائية المصرية، إذا لا يخفي أن تصديه لمنازعة يختص بها بحسب شمول النصوص، ولكنه يبدو سلفا أو مقدما أن حكمه فيها سوف يظل باديا كمجرد قصاصات من السورق لا جدوى منها، من شأنه أن يصم التنظيم القانوني الوطني بالعبث، مع أن الأصل في التشريع والقضاء الوطنيين هو تجنب العبث⁽¹⁷¹⁾.

وفضلا عن ذلك، يرى جانب من الفقه المتقدم، جواز إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية سبق طرحها عليه، "إذ كانت محاكم هذه الدولة أقدر على الفصل في النزاع وكفالة آثار الحكم الصادر في شأنه، ففي هذه الحالة يتعين على المحاكم الوطنية في تقديرنا قبول الدفع، بل ولها - فوق ذلك - أن تقضي بإحالة الخصوم إلى المحكمة الأجنبية من تلقاء نفسها⁽¹⁷²⁾".

(171) د. أحمد سميت الجدوي، المرجع السابق، ص ١٥٨ - ١٥٩

د. هشام صفاق، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(172) د. هشام صفاق، المرجع السابق، ص ١٥٢.

إذا عدنا إلى الفرض محل للدراسة، ومقتضاء ما هو الحكم الذي عسى أن تصدره المحكمة المصرية في خصوص الشرط السالب لاختصاصها، وذلك في ضوء الفقه المعروف؟ إن الفقيهين السابقين، يمنعان الخصوم من الاتفاق على سلب الاختصاص الدولي المقرر للمحاكم المصرية. مع ذلك يجيزان للقاضي التخلي عن اختصاصه أو إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية، إذا كانت الصلة القائمة بين المحاكم المصرية والنزاع المعنى ضعيفة، بما يحمل على الاعتقاد بأن الحكم الذي عسى أن تصدره الأخيرة سوف يكون عديم القيمة الفعلية. ومقتضى ما تقدم، إمكان الحكم بصحة الشروط السالبة للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، لصالح محكمة أجنبية معينة، إذا تحقق الفرض السابق، وكان النزاع المعنى على غير صلة بالقضاء المصري وأن الحكم المرتقب سوف يكون عديم القيمة الفعلية حال صدوره، في حين أن المحكمة الأجنبية التي منح لها الاختصاص، كانت على صلة وثيقة بالنزاع، وكانت أكثر على نظره، وأجدر بالفصل فيه. إذن فالمنطق الإجمالي للفقه السابق، مفاده جواز سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، عن غير طريق الخصوم، بالشروط السابقة.

أما الفقه لقليل بتقسيم قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، إلى حالات اختصاص وجوبي وجوازي، فإن منطقته بعيد عدم إمكان سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية حال تعلق الأمر بحالات الاختصاص الوجوبي، مع إمكان سلب هذا الاختصاص، حال تعلق الأمر بحالات الاختصاص الجوازي. مع ذلك نرى أن صاحب التقسيم السابق قد نفى حق الخصوم في سلب الاختصاص الدولي المقرر للمحاكم المصرية في كل الأحوال⁽¹⁷³⁾. ومن هذا المنطق، فإن صاحب الرأي السابق، يرى عدم جواز

(173) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٧.

مسلب الاختصاص من المحاكم المصرية، في أي حال وتحت أية ظروف أو ملايسات، ومثل هذه النتيجة تتعارض دون شك مع المقننات التي قام عليها هذا الرأي من حيث وجود حالات للاختصاص الوجوبي وأخرى للاختصاص الجوازي⁽¹⁷⁴⁾.

ومن جانبنا، نرى صحة الشرط العقدي المسلب للاختصاص، شريطة تحقق الشروط التالية:

شروط صحة الشرط المسلب للاختصاص:

- ١- يجب أن يتحقق للقاضي المصري من توافر شروط صحة هذا الشرط، من حيث توافر الرضا والمحل والسبب⁽¹⁷⁵⁾.
- ٢- أن يثبت للقاضي المصري، صدور هذا الشرط من شخص ذي أهلية⁽¹⁷⁶⁾.
- ٣- أن يتحقق للقاضي المصري، من عدم وجود إذعان من أحد أطراف هذا الاتفاق⁽¹⁷⁷⁾ فإذا كان هناك إذعان من طرف لآخر، تعين على القاضي المصري، إهدار هذا الشرط⁽¹⁷⁸⁾.
- ٤- أن يتحقق للقاضي المصري من عدم إنكاره للعدالة.
- ٥- أن يكون النزاع عديم أو ضعيف الصلة بالإقليم المصري.
- ٦- أن تكون المحكمة الأجنبية المشترطة، أقدر على الفصل في النزاع المعنى.

(174) د. عكاشة عبد الحامد، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(175) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٨١.

(176) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ذات الموضوع.

(177) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ذات الموضوع.

(178) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، الموضوع السابق.

فإذا توافرت هذه الشروط جميعاً حق للمحكمة المصرية أن تحيل الخصوم إلى المحكمة المختارة من جانبهم وعلى العكس من ذلك، إذا تخلف أحد الشروط السابقة، حكمت المحكمة المصرية باعتقاد الاختصاص الدولي لها بما يفيد بطلان الشرط السالب للاختصاص.

في ضوء ما تقدم: يحق لنا أن نقترح تعديل المادة ٣٢ مرفعات بإضافة الفقرة التالية إليها وهذه الإضافة من شأنها في رأينا أن تحل المشكلة المثارة، وتضع الحل المناسب والذي يرضى كافة الاعتبارات السابقة. والإضافة المقترحة، يجرى نصها على النحو التالي:

يكون الشرط السالب للاختصاص صحيحاً، إذا كانت المحكمة الأجنبية المعنية، أندر على الفصل في النزاع المعنى. ويكون هذا الشرط باطلاً، إذا كانت المحاكم المصرية أندر على الفصل فيه.

كل ذلك، مع عدم المساس بالمصلحة المشروعة للشخص الضعيف اقتصادياً أو اجتماعياً في التذاعي أمام المحاكم المصرية، مع التزم القاضي المصري بعدم إنكار العدالة إطلاقاً^{١٧٩} ولا شك أن الرأي الذي انتهينا إليه الآن، يرضى كافة الاعتبارات السابقة. وقد قضت المحكمة العليا الليبية الخرفة المدنية، في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٦٦/٥/٢٨، 'باختصاص القضاء الليبي بنظر دعوى للتعويض عن الفصل غير المشروع التي رفعها عامل كان يشغل وظيفة حفار لدى شركة بترول على الرغم من أن عقد العمل عقد في كاليفورنيا وينص على اختصاص محاكم كاليفورنيا بالمنازعات المتعلقة بالعقد'^(١٧٩). وقد استندت المحكمة في قضائها السابق إلى حجتين:

(١٧٩) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٨٠، حيث يشير إلى الحكم المتقدم، والمنشور في مجلة المحكمة العليا، ص ٧، ع ٤٩، ص ٢٩.

الحجة الأولى، أنه لا يتصور تنازع الاختصاص المحلي بين محاكم كاليفورنيا ومحاكم ليبيا. إذ بداهة أن مثل هذه المسألة لا تتور إلا في دائرة القضاء الواحد، فهو متصور بين المحاكم الليبية، كما يتصور في نطاق القضاء الأمريكي، مما لا يجوز الاتفاق على الخروج على القواعد المنظمة لولاية القضاء الليبي في حدود النصوص الواردة في القانون⁽¹⁸⁰⁾.

الحجة الثانية: أن قانون العمل هو الذي ينظم العلاقات التعاقدية بين العامل ورب العمل، وجميع قواعد قانون العمل أمرة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها إلا إذا كان ذلك في مصلحة العامل. وبديهي جدا أنه لا يجوز تهيق قانون أجنبي إذا كانت الواقعة تمس النظام العام. وإن ففي هذه الحالة تبقى ولاية الاختصاص منقذة للمحاكم الليبية⁽¹⁸¹⁾.

وقد عقب البعض على القضاء السابق، مقررًا أن "الحجة الثانية هي القاطعة، في رفض الاتفاق على عقد اختصاص لمحاكم أجنبية، وهي حجة معقولة لها ما يبررها من طبيعة المنازعة ذاتها المتعلقة بالنظام العام"⁽¹⁸²⁾. ولا شك أن رفض الشرط السالب للاختصاص في النزاع السابق، أساسه أن هذا الشرط قد أكره العامل على قبوله رغما عنه، وهو طرف ضعيف في علاقة العمل، ومن الواجب حمايته، وتقرير حقه في التقاضي أمام المحاكم الليبية، الأمر الذي دفع المحكمة إلى إلغاء الشرط السالب للاختصاص، وتأكيد اختصاص المحاكم الليبية بنظر النزاع المعنى. ولا شك أن القضاء السابق، جدير بالتأييد نظرا لقيامه على أساس سليم. وقد عرض على القضاء الليبي نزاع حاصلة، "أن إيطاليا، رفع دعوى ضد إيطالي آخر مقيم في طرابلس

(180) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق، حيث يشير إلى نص الحكم المعروف.

(181) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق.

(182) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق.

للمطالبة بثمن توريدات المدعى عليه لم يَقم بتسديدها وكانت الفواتير المرسلة إلى المدعى عليه تتضمن في ذيلها بدأ باختصاص محكمة نابولي⁽¹⁸³⁾. واستادا إلى البند السابق، دفع المدعى عليه بعدم اختصاص القضاء الليبي بنظر النزاع المتقدم، استادا إلى المادة ٢ من قانون المرافعات الإيطالي، والذي كان ساريا في ليبيا آنذاك ، وذلك بموجب الإعلان العسكري رقم ١٠٠ المؤرخ ١٩٤٥/١٢/١⁽¹⁸⁴⁾. وقد ردت المحكمة العليا بموجب حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٦/٦/١ على هذا الدفع، بأن هذه المادة لم توضع لمصلحته في ليبيا (فهو ليس ليبيا) كما أنه باعتباره إيطاليا، لا يستطيع أن يستفيد من المادة الثانية من قانون المرافعات الإيطالي، الآن نص هذه المادة (لا يرتفع بالقاعدة التي يتضمنها إلى مرتبة النظام العام في ظل سيادة أجنبية أو لا يسلب القضاء الأجنبي اختصاص تفضيه عليه تشريعاته)⁽¹⁸⁵⁾. وقد اقتضت المحكمة بأن قبول المدعى عليه للفواتير لا يعني بحال رضائه ولا نزوله عن الخضوع لقضائه الطبيعي، أي القضاء الليبي، هذا إلى أنه لا مصلحة له في التمسك بهذا الدفع، سوى تعطيل سير الدعوى⁽¹⁸⁶⁾. ومن هذا المنطق رفضت المحكمة للشرط السالب لاختصاصها، نظرا لاذعان المدعى عليه لشرط جائر فرض عليه في الفواتير الخاصة بالبضاعة المرسلة إليه، وهذا قضاء جدير بالتأييد، نظره لقيامه على أساس سليم، ويتفق ما مع سبق أن انتهينا إليه آنفا. وعلى القاضي، أن يقوم بتحليل النزاع المعروض عليه من كافة جوانبه وأن يراعى جميع ملبساته، حتى يستطيع أن يقدر مدى صحة الشرط السالب للاختصاص من عدمه. فقد يترأى للقاضي المصري، أن النزاع المعنى على صلة وثيقة بالإقليم المصري،

(183) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٨١، حاش ١٦.

(184) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق.

(185) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٨١، حاش ١٦.

(186) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق.

هنا سوف يحكم الأخير ببطان الشرط السالب لاختصاص القضاء المصري، وسوف يتصدى لحكم النزاع المعنى⁽¹⁸⁷⁾. وعلى العكس من ذلك، قد يترأى للقاضي المصري، أن النزاع المعروض عليه وما يحيط به من ظروف وملابسات، ضعيف الصلة بالإقليم المصري، وأن الحكم الذي عسى أن يصدره - حال تصديه للفصل في النزاع المعنى - سوف يكون عديم القيمة الفعلية. هنا سوف يحكم القاضي المصري بصحة الشرط السالب للاختصاص، ويتخلى عن نظره، أو يحيل الخصوم إلى المحكمة الأجنبية التي سبق رفع النزاع إليها⁽¹⁸⁸⁾. وليس في الإمكان تحديد الحالات أو المنازعات التي ترتبط حتماً بالإقليم المصري، وتلك التي لا ترتبط حتماً به، لأن واقع وظروف كل منازعة، هي التي ستقرر في النهاية، ما إذا كانت الأخيرة مرتبطة بمصر من عدمه⁽¹⁸⁹⁾. وبعد أن تأكدنا من صحة الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، يتعين علينا الآن للتصدي لدراسة الدفع بالإحالة لوجود ذلت النزاع أمام محكمة أجنبية، وهذا ما سنخصص له للفصل التالي.

(187) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

(188) في هذا المعنى: د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٩٥.

(189) كزوب: د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

الفصل الثاني
الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع
أمام محكمة أجنبية

المقصود بالدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين⁽¹⁹⁰⁾ "الدفع الذي يهدف إلى منع المحكمة للمثار أمامها هذا الدفع من الفصل في الدعوى وإحالتها إلى محكمة أخرى مرفوع إليها ذات النزاع"⁽¹⁹¹⁾

(190) حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً:

- د. محمد روبي، الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، رسالة دكتوراه، من كلية الحقوق، جامعة طرابلس، ٢٠٠٠م، ص ٩ وما بعدها.
- د. أبو العلاء النمر، الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، ط أولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٥ وما بعدها.
- د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٥٦ وما بعدها.
- د. هشام صادق، المرجع السابق، ٢٠٠٢، ص ٥٠ وما بعدها.
- د. عكاشة عبد العال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ١٧٠ وما بعدها.
- د. أحمد سلامة، فقه، المرجع السابق، ص ٣٢٧.
- وتجدر الإشارة إلى وجود حالة نظيرة يتم فيها سلب الولاية القضائية الدولية من المحاكم الوطنية، وهي حالة الارتباط كذا فإن الحصانة القضائية تعتبر إحدى حالات سلب الولاية القضائية الدولية، راجع في ذلك تفصيلاً:
- د. عنايت ثابت، أحكام المرافعات، المرجع السابق، ص ١٨٤ وما بعدها.
- د. عنايت ثابت، مستحدث... المرجع السابق، ص ١٢٠ وما بعدها.
- د. عكاشة عبد العال، سامي منصور، المرجع السابق، ص ٥٢٤.
- د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٧.

وفى الفقه غير المصري، راجع أيضاً ما قبله:

- د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٦٧ وما بعدها.
 - د. محمد عبد الخالق صر، المرجع السابق، ص ١٧٤ وما بعدها.
 - د. سالم الزوي، المرجع السابق، ص ٣٠٧ وما بعدها.
- Loussouarn et Bourel, op.cit, p. 548.

وتجدر الإشارة إلى أن الإحالة المقصودة هنا هي الإحالة الإجرائية، وتختلف الأخيرة عن الإحالة الموضوعية اختلافاً كبيراً. حول الإحالة الموضوعية، راجع:

- د. حفظة الحداد، نظرية الإحالة في القانون الدولي الخاص الألمان. الجديد، دراسة تحليلية وانتقادية، الفتح للطباعة والنشر، ١٩٨٩.
- (191) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ١٦.

Solus et Perrot, Droit Judiciaire Privé, II, Sirey, 1973, no 818, p. 843 et seq.

تميز الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين عن غيره من أسباب الإحالة إلى محكمة أخرى (192)

أ- الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع والإحالة لعدم الاختصاص: (193)

وفقاً للمادة ١١٠ مرفعات "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها، أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة..." فالنص المتقدم إنما يوجب على المحكمة التي حكمت بعدم اختصاصها، أن تقوم بإحالة الدعوى المعنية إلى المحكمة المختصة بنظرها وفقاً لتقدير المحكمة المحيلة. (194) والإحالة لعدم الاختصاص، إنما تفترض أن المحكمة المحيلة غير مختصة بنظر النزاع المحال، في حين أنه في حالة الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، هنا تكون المحكمة المحيلة مختصة بنظر النزاع المعني كذا تكون المحكمة المحال إليها مختصة أيضاً بنظر الدعوى، وهنا يكمن وجه الخلاف بين الحالتين المعنيتين؛ أو بعبارة أخرى "إن... الإحالة التي تتم بعد الحكم بعدم الاختصاص لا تختلط بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى، وذلك لأن الإحالة التي تتم استناداً إلى هذا السبب الأخير تفترض قيام ذات الدعوى أمام محكمتين مختصتين بالفصل فيها، في حين أن الإحالة استناداً إلى السبب الأول تفترض رفع الدعوى إلى محكمة معينة، ثم يتبين لتلك المحكمة عدم اختصاصها بالفصل في الدعوى فتحيلها نتيجة لذلك إلى المحكمة المختصة أي أنه لا يتصور بصدها أن تكون المحكمتان مختصتين بالفصل في النزاع، أو قيام ذات النزاع أمام كليهما في آن واحد" (195)

(192) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ١٧.

(193) د. محمد روبي، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(194) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ١٧. وراجع أيضاً:

د. أميلة النمر، قوانين المرافعات، ج ١، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢، ص ٦٣٣.

(195) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ١٨.

ب- الإحالة لقيام ذات النزاع والإحالة للارتباط:

الارتباط هو صلة بين دعويين وتلك الصلة تتضح من الاشتراك الجزئي لعناصر الدعوى الموضوعية بالمحل أو بالسبب الذي تنشأ عنه، بحيث أن للفصل في أحدهما يمكن أن يؤثر على الفصل في الأخرى⁽¹⁹⁶⁾ فالثابت مما تقدم، أن مناط الارتباط هو وجود عنصر مشترك بين القضيتين المرتبطتين، في حين أنه حال الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع لا يكفي مثل هذا الاشتراك، بل يتعين وجود تطابق كامل بين عناصر الدعويين المعنيتين، أي مجال الأشخاص، المحل، السبب⁽¹⁹⁷⁾.

ج- الإحالة لقيام ذات النزاع والشرط السالب للاختصاص:

عرضنا في الفصل المتقدم لماهية الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية⁽¹⁹⁸⁾ وقد بينا من قبل، أن الشرط المتقدم إنما يستند إلى إرادة الخصوم⁽¹⁹⁹⁾، في حين أنه في حالة الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، هنا لا يكون ثم مجال للإرادة، حيث تقوم المحكمة المعنية بإحالة للنزاع إلى المحكمة الأخرى، حتى ولو لم يوافق الخصوم على ذلك؛ أو بعبارة أخرى الإحالة بسبب اتفاق الخصوم تختلف عن الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى في أنها تستند في الحالة الأولى إلى إرادة الأطراف، بينما في الحالة الثانية لا مجال لإرادة الأطراف بشأنها، وتستند الإحالة بصدها إلى سبق رفع ذات الدعوى إلى محكمة أخرى⁽²⁰⁰⁾، وسوف نقوم بمقارنة النظامين السابقين في كل موضع من مواضع الفصل المائل.

(196) د. أحمد هندي، الارتباط في قانون المرافعات، دراسة مقارنة في الأنظمة القانونية لكل من مصر وفرنسا وإيطاليا، رسالة من كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٤٧.

(197) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ١٩.

(198) راجع ما قبله، الفصل الأول من هذه الدراسة.

(199) د. عنيت ثابت، أحكام المرافعات المقررة في القانون المصري فيما يتعلق بمنازعات الأفراد ذات الطابع الدولي، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ص ١٩٦ وما بعدها.

(200) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٢٠ ويضيف الفقيه المائل ما نصه "ومن ناحية أخرى، فإنه يشترط للإحالة لقيام ذات النزاع أن تكون كلتا المحكمتين مختصتين بالفصل في النزاع، في حين أن

د- الإحالة لقيام ذات النزاع والتخلي: (201)

ويقصد بالتخلي امتناع المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع عن الفصل فيه ومطالبة الخصوم برفع دعواهم أمام محكمة أجنبية معينة، بحسبان أن الحكم المرتقب صدوره من هذه الأخيرة سوف يكون أكثر فعالية (202). فهنا توجد محكمة واحدة عرض النزاع عليها، في حين أنه في حالة الدفع بالإحالة، توجد محكمة أجنبية معروض عليها ذات النزاع من قبل، إذًا، فهناك محكمتان معروض عليهما ذات النزاع. وعلى أثر ما تقدم، يتعين علينا الآن للتصدي لدراسة مضمون الدفع المائل والشروط اللازمة لإعماله، وذلك بالتفصيل المناسب.

تقسيم:

سوف نقسم الفصل المائل على النحو التالي:

المبحث الأول: مدى جواز الأخذ بالدفع بالإحالة لمحكمة أجنبية.

المبحث الثاني: النظام القانوني للدفع بالإحالة.

المحكمة المطلوب الإحالة إليها استنادًا إلى اتفاق الخصوم قد لا تكون مختصة أصلاً بالفصل في الدعوى^١. (د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٢١).

والنظر المتقدم، لا يمكننا أن نسلم به إطلاقًا، وقد أشرنا في موضع متقدم من هذه الدراسة، إلى وجوب أن تكون المحكمة المعنية مختصة دوليًا بنظر الدعوى المعنية. إذًا، فإنه في حالة الشرط السالب للاختصاص، كذا في حالة الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، يجب أن تكون المحكمتان المحال إليهما للاختصاص مختصتين دوليًا بنظر النزاع المعني. راجع ما قبله. (201) حول التخلي، راجع:

د. أحمد سميت الجدوي، المواضع السابقة.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٥ - ٦٦.

د. عكاشة عبد المال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ١٧٠، هامش ١.

(202) كسارب: د. عكاشة عبد المال، الموضع السابق - مع ملاحظة المعنى المومع للتخلي والذي يقول به سوابقه في الهامش السابق. وسوف نمود لعرض ومنقشة المفهوم المتقدم في موضع لاحق من هذه الدراسة. راجع ما بعده.

المبحث الأول

مدى جواز الأخذ بالدفع بالإحالة لحكمة أجنبية

أولاً: في نطاق القانون الفرنسي: (203)

كان الدفع بالإحالة، لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية مرفوضاً رفضاً مطلقاً في فرنسا، منذ بداية القرن التاسع عشر وحتى بداية الستينات من القرن العشرين. وذلك على أساس مبدأ السيادة وما يترتب من آثار، كذا على أساس عدم الثقة في القضاء الأجنبي، وفي النهاية على أساس وجود العديد من العقبات العملية التي تحول دون إعمال الدفع المعني⁽²⁰⁴⁾. فالتأيت أنه طوال

(203) حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً:

- د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها.
 - د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٥٥.
 - د. عكاشة عبد المال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ١٧١.
 - د. عكاشة عبد المال ود. سلمي منصور، المرجع السابق، ص ٥٢٤ وما بعدها.
 - د. أبو العلا لنمر، المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها.
 - د. أحمد هندي، رسالته، المرجع السابق، ص ١٨١.
 - د. هشام صائق، المرجع السابق، ص ٥٠ وما بعدها.
 - د. أمينة لنمر، المرجع السابق، ص ٦٣٣.
 - د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٢٩.
- وفي الفقه غير المصري، راجع تفصيلاً:

د. محمد وايد المصري، المرجع السابق، ص ٣٦٧ وما بعدها.
(204) راجع في ذلك تفصيلاً:

- د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٢٨ وما بعدها.
 - د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٥٥ - ١٥٨.
 - د. أبو العلا لنمر، المرجع السابق، ص ١٦ - ٢٤.
 - د. عكاشة عبد المال د. سلمي منصور، المرجع السابق، ص ٥٢٦ وما بعدها.
 - د. عكاشة عبد المال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ١٧٣ وما بعدها.
 - د. أمينة لنمر، الموضع السابق.
 - د. أحمد هندي، الموضع السابق.
 - د. هشام صائق، الموضع السابق.
 - د. أحمد سلامة، الموضع السابق.
- وفي الفقه غير المصري، راجع تفصيلاً:

د. محمد وايد المصري، المرجع السابق، ص ٣٦٩ وما بعدها.

الفترة المتقدمة ظل للقضاء الفرنسي "وفقاً للمبدأ القاضي بعدم جواز الدفع بالإحالة أمام محكمة فرنسية بسبب قيام ذات الدعوى أمام محكمة أجنبية، ولم يشأ مخالفته في أي من أحكامه التي تصدر من خلالها لهذا الدفع"⁽²⁰⁵⁾. وفي مرحلة لاحقة، وبالذات لابتداء من عام ١٩٦٢ وحتى عام ١٩٧٤، فقد تردد القضاء الفرنسي في الأخذ بمبدأ الإحالة، حيث تنازعه عاملان، الأول هو الرغبة في الاستقرار بما يوجب الحفاظ على التراث التقليدي سالف الذكر، أما العامل الثاني، فهو الرغبة في التطور، بما يوجب الأخذ بالمبدأ محل العرض⁽²⁰⁶⁾. وأخيراً، ففي ١٩٧٤/١١/٢٦ أصدرت محكمة النقض الفرنسية

Bartin (E), Principes de droit International privé, Paris, 1930, I, no 119 et seq, p.304 et seq.

Francescakis, Compétence étrangère et Jugement étranger, R. Crit dr. int. pr., 1953, p. 1 et seq.

Mayer, Droit International Privé, Montchrestien, 1994, no 68 et seq.

Niboyet, Traité de droit International Privé, Sirey, 1949, Tome 6, no 1724 et seq.

Tallon, Op.cit, no 207 et seq.

Lagarde (P.), Le Principe de proximité dans le droit international privé, Contemporain, R.C.A.D.I., 1986, I, no 152 et seq.

Loussouarn et Bourel, op. cit, no 459 et seq.

(205) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٦١.

Loussouarn et Bourel, Loc.cit.

(206) راجع في ذلك تفصيلاً:

د. حفيدة الحداد، المرجع السابق، ص ١٥٨.

د. عكاشة عبد المال، الإجراءات، المرجع السابق، الموضوع السابق.

د. عكاشة عبد المال، د. سامي منصور، المرجع السابق، الموضوع السابق.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، الموضوع السابق.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، الموضوع السابق، ص ٣٩.

د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٦٢ وما بعدها.

وفي الفقه غير المصري، راجع:

د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٧٠.

Loussouarn et Bourel, op. cit, p. 549 et seq.

Batiffol, R. Crit dr. int. pr., 1963, Note, p. 101 et seq.

حكمًا قاطع الدلالة على قبول الأخيرة، لمبدأ الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية⁽²⁰⁷⁾. كل ما تقدم، كان بخصوص وضع الدفع بالإحالة في نطاق للقانون الفرنسي، والآن يجب علينا، للتصدي لبيان موقف النظام القانوني المصري، من الدفع للمتقدم.

ثانياً: في نطاق القانون المصري:

ذهب الفقه المصري التقليدي إلى تأكيد نظيره الفرنسي لفترة زمنية طويلة، وعلى هذا، رفض الأول الأخذ بالإحالة لتعارضها مع السيادة المصرية⁽²⁰⁸⁾. وحتى الآن، فإن بعض فقهاء القانون الدولي الخاص المصري يرفضون الدفع بالإحالة⁽²⁰⁹⁾. وعلى عكس ما تقدم، فالثابت أن الغالبية الساحقة

Tallon, op. cit, p. 248.

(207) Loussouarn et Bourel, op. cit, p. 549.

Povsard, Clunet, 1975, Note, p. 108.

Holleaux (D), R. Crit. Dr. int. pr., 1975, Note, p. 491.

(208) راجع في ذلك:

د. محمد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، ١٩٣٣، ص ٢٢٨.

د. حلمد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، ١٩٤٠، ص ٤٢٤.

د. جابر جاد، القانون الدولي الخاص العربي، ج ٤، ص ٤٦.

د. عزيز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٢٩، حيث يشير - رحمه الله - إلى بعض الفقهاء

الإيطاليين، منهم: Morelli - Quradri (R.)

د. عبد الحميد أبو هيف، القانون الدولي الخاص في أوروبا وفي مصر، ط ٢، ١٩٢٧، ص ٣٧٦.

د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ١٩٥٦ - ١٩٥٧، ص ٣٥٧.

د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٩٢، ص ٦٤٣.

(209) راجع في ذلك تفصيلاً:

د. إبراهيم أحمد إبراهيم المرجع السابق ٧٧ وما بعدها:

مفرض إحالة الاختصاص في مصر ليست محل شك، وذلك لاستحالة الأخذ بها وفقاً للقانون المصري.

وقد استند الفقيه المائل، إلى عدة أسباب تدعيها لوجهة نظره المعروضة، من ذلك:

لأولاً: أن الأخذ بنظرية الإحالة في المقام المائل، هو أمر متعارض مع أحكام القانون المصري، وإحالة الاختصاص تقتض بداهة دخول نزاع محين في اختصاص محكم دولتين، فتحيل المحكمة التي عرض عليها النزاع مؤخرًا إلى محكمة الدولة التي اختصت بداهة. والمادة ٢٩٨ من

لقانون المرافعات المصري تنص على أنه "لا يجوز الأمر بالتفويض إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالنزاعة التي صدر فيها الحكم..." فكيف تحول المحاكم المصرية نزاعاً تختص به إلى محاكم دولة أجنبية، في حين أن المشرع لا يجوز تنفيذ الحكم الذي تصدره هذه المحاكم الأجنبية؟^{٢٩}

لا شك أن هذا الأمر غير جائز، لذلك اشترط القضاء الفرنسي، للأخذ بإحالة الاختصاص، أن يكون الحكم الذي يصدر من القضاء الأجنبي قابلاً لتنفيذه في فرنسا. ولو طبقنا هذا الشرط على أي نزاع يطلب إحالة الاختصاص به سيترتب على ذلك تخلف شروط الإحالة. ويضاف إلى ذلك أن المشرع المصري قد عبر عن رغبة في المفاضلة بين الحكم الذي يصدر من المحاكم المصرية وذلك الذي يصدر من محاكم أجنبية في نص للنزاع، مفضلاً الحكم الذي تصدره المحاكم المصرية، ورفضاً لتنفيذ الحكم الأجنبي، وذلك وفقاً للفقرة الرابعة من المادة ٢٩٨...^{٣٠}

ثانياً: أن نصوص القانون المصري تمارض تعارضاً مطلقاً مع فكرة إحالة الاختصاص، ولئن ينال من ذلك، الاعتبارات التي سلقها أخصار الإحالة في مصر، أو بحارة أخرى فلا وكفي أن تكون هناك فكرة تستهوي البعض، لكي ينادي القضاء بالأخذ بها، برغم اصطدامها بالنصوص التشريعية المصرية، وهو ما يبدو جلياً بخصوص النفع بإحالة الاختصاص، إذ إن يجدي في المطالبة بالأخذ به تحقيق بعض الاعتبارات المقول بها مثل (تشجيع التملون المتبادل في نطاق القانون القضائي الدولي) أو (تفادي الانشقاق والالتزامية القانونية)، فكافة هذه الانشغال الزائدة وغيرها مستتار أمام صراحة النصوص التي تحكم عمل القاضي، كما أنها يجب ألا تنسى الفقه التأسيس القانوني السليم المشكلة المطروحة.^{٣١}

ثالثاً: لا يمكن لنا في مصر الإفادة من التجربة الفرنسية في هذا الخصوص، نظراً لاختلاف النظامين القانونيين المصري والفرنسي في هذا الخصوص. فلا توجد في فرنسا ثمة قواعد تحكم الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية، بل هناك المادتين ١٤، ١٥ مدني وثلثان تقرران امتيازاً للمواطن الفرنسي في القضاة، أما باقي أحكام الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية، فهي من خلق القضاء، وعلى العكس من ذلك، فقد تناولت النصوص التشريعية، المسائل المختلفة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، ومن هذا المنطلق، فمن الواجب علينا "استبعاد الدفوع التي لم ينظمها المشرع بنص تشريعي".

وفضلاً عما تقدم فالثابت أن نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصري، يجاني فكرة إحالة الاختصاص، ولو كان هناك نصاً نظيراً في القانون الفرنسي، لما اعتق القضاء الفرنسي إحالة الاختصاص؛ إذ أنه يشترط - كما قلنا - قابلية الحكم الذي يصدر في الخارج للتنفيذ في فرنسا، فأي حكم يحال الاختصاص به من القاضي المصري لأية محكمة أجنبية لن يكون قابلاً للتنفيذ في مصر، لسبب بسيط هو أنه يدخل في اختصاص المحاكم المصرية.^{٣٢}

رابعاً: أن القواعد المنظمة للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، ليست من قبيل القواعد الموزعة للاختصاص، على خلاف الحال بالنسبة لأحكام الاختصاص الداخلي حيث - زع المشرع

الاختصاص بالمنازعات على مختلف محكم الدولة ومن الطبيعي، أن يحل مشكلة إثارة النزاع ذاته على أكثر من محكمة في الدولة الواحدة، فيلزم إحدى المحكمتين بإحالة الاختصاص بالنزاع إلى المحكمة الثانية، ويلزم هذه المحكمة الثانية بنظر النزاع، وهذا ما فعله المشرع المصري في المادة ١١٢ مرافعات مصري وهو الأمر غير المتصور على الصعيد الدولي^١. وعلى هذا النحو، تتأكد الطبيعة الأمرة المطلقة لقواعد الاختصاص الدولي للمحكم المصرية، وذلك على النحو التالي:

فمن ناحية أولى، لا يجوز للخصوم إطلاقاً سلب الاختصاص الدولي للمحكم المصرية المقرر للأخيرة بموجب نصوص قانون المرافعات المصري. وهذه القاعدة مطلقة، لا يرد عليها ثمة استثناء في أي حال، وتحت أي ظرف.

ومن ناحية ثانية، لا يجوز للقاضي تحت أي ظرف، التخلي عن الاختصاص المقرر للمحكم المصرية.

ومن ناحية ثالثة، لا يجوز للقاضي المصري، إحالة الاختصاص إلى محكمة أجنبية في أي حال، لتعارض ذلك مع مقتضى نص المادة ٢٩٨ مرافعات مصري.

رابعاً أيضاً في ذات الاتجاه السابق، د. أحمد حشوش، المرجع السابق، ص ١١٥.

فمن ناحية أولى، إن المقصود بالإحالة هذه هي الإحالة بين محكمتين مصريتين، فالأصل أن الإحالة للانتقال أو للارتباط أو لقيام ذات النزاع، هذه الإحالة بين محكمتين وطنيتين تتبمان جهة قضائية واحدة، ومن طبقة واحدة، من محكم أول درجة. ومبني ذلك أن هذه الإحالة المجردة عن عدم الاختصاص، لا تشمل إلا في نطاق الاختصاص المحلي لمحكم أول درجة من طبقة واحدة^٢.

ومن ناحية ثانية: لقد تضمن قانون المرافعات الإيطالي لعام ١٩٤٠، نصاً تشريعياً، يحظر إحالة الدعوى المرفوعة أمام محكمة إيطالية إلى قضاء أجنبي، إذ نصت المادة ٣ مرافعات إيطالي على أن "ولاية المحاكم الإيطالية بالدعوى لا تنتهي بمجرد قيام ذات الدعوى أو دعوى أخرى مرتبطة بها لم قضاء أجنبي"، ولئن كان حكم هذا النص يقصر عن الإحالة الاتفاقية، ولكن هذا الحكم يمتد - بطريق القبول - إلى الإحالة الاتفاقية سواء كان الاتفاق عليها سابقاً أو لاحقاً على رفع الدعوى أمام المحكمة الوطنية. فلا تجوز إحالة الدعوى الوطنية إلى قضاء أجنبي لمجرد الاتفاق على هذه الإحالة^٣.

ومن ناحية ثالثة، وإذا كان الثابت أن التشريع المصري لا يتضمن ثمة نص نظير للنص الذي أورده المشرع الإيطالي في قانون المرافعات، والسالف بيانه، لكن حكم هذا النص يستخلص - بطريق القياس الجلي - من القواعد العامة في قانون المرافعات. فالمقرر بالنسبة لهذه الإحالة بصورها الثلاث، هو عدم جوازها بين محكمتين وطنيتين تتبمان جهتي قضاء مختلفتين، وعدم جوازها بين محكمتين وطنيتين تتبمان جهة قضاء واحدة، ولكنهما مختلفتين في الدرجة أو الطبقة، وإن كان ذلك كذلك، فإني هذه الإحالة تكون - من باب أولى - غير جائزة بين محكمة وطنية وأخرى أجنبية^٤.

فالحاصل الرأي المعروف إذن، أن الأصل هو عدم جواز إحالة الدعوى الوطنية إلى محكمة أجنبية، ولو وجد اتفاق، أو ارتباط، أو قام ذات النزاع أمام المحكمة الأخيرة، وأيضاً ولو كتبت الدعوى الوطنية، ذات عنصر أجنبي خالصة أو ذات عنصر أجنبي.

من فقه القانون الدولي الخاص المصري الحديث إنما تعتق مبدأ الإحالة، وذلك

"ولا ينال من هذا الأصل، ما يدعو إليه بعض الفقه الحديث في القانون الدولي الخاص، من ضرورة الخروج عليه. فالملاحظ أن هذا الفقه قد حصر أمر هذا الخروج في نطاق الدعوى ذات العنصر الأجنبي وحدها وفي حالة قيام ذات النزاع أمام قضاء أجنبي وحدها، وأجاز إحالة هذه الدعوى وفي هذه الحالة إلى القضاء الأخير".

لما من المنظور الإجرائي إلى الدعوى ذات العنصر الأجنبي باعتبارها صورة من صور ثلاث للدعوى الوطنية، وأيضاً إلى حالة قيام ذات النزاع باعتبارها مجرد صورة من صور ثلاث لأسباب الإحالة، فلا مبرر في ذلك لتقرير مثل هذا الحكم الاستثنائي في وجهه، ومن هنا كان هذا الحكم مجعولاً ومذكوراً في القانون الوضعي".

ويتمتع الفقيه المال، إلى القول بأن الفقه القائل بجواز الإحالة من محكمة وطنية إلى محكمة أجنبية، لا يستمد في تلبية هذا الاستثناء المقترح على أي اعتبار في من الوجهة الإجرائية فهو لا يستمد في ذلك إلا على إثبات ومن التبريرات التقليدية السائدة في فقه القانون لمناهضة قيام مثل هذا الاستثناء. ولكن مسألة مدى ومن تلك التبريرات شيء، ومسألة مدى وجود أساس في لهذا الحكم الاستثنائي في وجهه شيء آخر". راجع أيضاً في ذات الاتجاه السابق:

د. أبو العلا النمر، مقدمة في قانون الإجراءات المدنية الدولية، ط الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ١٢٤ وما بعدها. عكس ذلك:

د. أبو العلا النمر، الدخول بالإحالة، المرجع السابق، ص ٤٩ وما بعدها.

ويبدو أن جعلاً كبيراً من الفقه العربي، يرفض الأخذ بالإحالة، حيث لم يمرض هذا الفقه لهذه النظرية على الإطلاق. من هذا الفقه:

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، للموضع السابق، علماً بأن - سيادته - يمرض للشرط السالب للاختصاص فقط.

د. أحمد السمدان، للموضع السابق.

د. مدوح عرموش، للموضع السابق.

د. عدنان الخطيب، للموضع السابق.

د. غالب الداودي، للموضع السابق، علماً بأن - سيادته - يمرض للشرط السالب للاختصاص فقط.

د. محمد اللامي، للموضع السابق.

د. سالم لزوي، للموضع السابق.

د. حسن الهدوي، تنزع... للموضع السابق.

د. حسن الهدوي، القانون... المرجع السابق، للموضع ذاته.

د. مدوح حنظل، للموضع السابق.

د. عنيت ثابت، أحكام فض... المرجع السابق، للموضع ذاته.

د. محمد المؤيد، للموضع السابق.

لوجود العديد من الفوائد التي يحققها الأخير، وذلك حال الأخذ به⁽²¹⁰⁾. بل إن جانباً حديثاً من فقه المرافعات المصري، قد ذهب للانتصار لمبدأ الإحالة⁽²¹¹⁾.

فالاعتبارات التي دفعت فقهاء قانون المرافعات إلى الأخذ بالدفع بالإحالة في المجال الداخلي، هي ذاتها الاعتبارات التي دفعت فقهاء القانون الدولي الخاص للأخذ بالدفع المعني، ولكن في نطاق القانون الأخير؛ أو بعبارة أخرى يرى الفقه المصري المؤيد لأعمال الدفع بالإحالة في الإطار الدولي، أن جميع المبررات التي تقف وراء تقرير هذا الدفع في القانون الداخلي تتوافر أيضاً في الإطار الدولي⁽²¹²⁾؛ فإذا كان قبول الدفع بالإحالة في القانون الداخلي يهدف إلى تجنب التعارض بين الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية، وهو أمر نادر الحدوث، حيث أنها تصدر من محاكم تابعة لدولة واحدة وتطبق قانوناً واحداً، فإن فرص تعارض الأحكام الصادرة من محكمة وطنية ومحكمة أجنبية تكون أكبر من الناحية العملية مما يستتبع قبول الدفع من باب أولى⁽²¹³⁾. كما إن

(210) د. هشام سليم، المرجع السابق ص ٦٠ وما بعدها.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٤٩ وما بعدها.

د. عكاشة عبد المال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ١٨١.

د. عكاشة عبد المال، د. سامي منصور، المرجع السابق، ص ٥٣٢.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٣٨.

د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٦٢، ١٦٥.

وفي اللغة غير المصري، راجع:

د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٧٠.

Tallon, op. cit, no 405 et seq.
Loussourn et Bourel, loc. Cit.

(211) د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١٨٨.

راجع عكس ذلك:

د. أمينة قنمر، المرجع السابق، ص ٦٣٣.

(212) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ١٦٥.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٥٠.

(213) د. عكاشة عبد المال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ١٧٩.

الأخذ بالدفع المائل من شأنه توفير الوقت والجهد والنفقات، والأمور السابقة يفترض أن تكون أكثر رعاية في المجال الدولي عنه في المجال الداخلي⁽²¹⁴⁾. كما أن الأخذ بهذا الدفع من شأنه زيادة ضمانات فعالية الأحكام الوطنية في الخارج، حيث سيرفض القاضي الأجنبي في الغالب تنفيذ الحكم الوطني الذي صدر من محكمة كان من واجبه التنازل عن نظر للدعوى، لأن للقاضي الأجنبي كان الأسبق في نظر هذه الأخيرة⁽²¹⁵⁾. فضلاً عما تقدم، فإن الأخذ بالدفع بالإحالة إنما يظهر مدى تطور القانون الدولي الخاص في الدولة الآخذة به ومدى تكريمه لروح التعاون مع الدول الأخرى تحقيقاً لمصالح الأفراد على المستوى الدولي، الأمر الذي يكسب الثقة بالقانون المنقذ والدولة التي صدر عنها، بما يشجع على التعامل مع مواطني هذه الدولة ومؤسساتها للتجارية والصناعية⁽²¹⁶⁾. والثابت أنه لا يوجد نص صريح في التشريع المصري يحول دون الأخذ بالدفع المائل، كما هو في بعض الدول الأخرى والتي تمنع قضاءها صراحة من إعمال هذا الدفع⁽²¹⁷⁾. والدفع بالإحالة لم يكن غريباً على القضاء المصري، فقد أخذ به في ظل القضاء المصري المختلط⁽²¹⁸⁾. والأخذ بالدفع بالإحالة أمر واجب في ضوء التطورات الحديثة في فقه القانون الدولي

د. عكاشة عبد المال، د. سامي منصور، المرجع السابق، ص ٥٣٢.

وفي الفقه غير المصري، راجع: د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٧١.

(214) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٦١.

(215) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٧١.

(216) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٧١.

(217) د. محمد رويي، المرجع السابق، ص ١٦٦.

د. أبو العلا قنمر، المرجع السابق، ص ٥٩.

(218) د. هشام صافق، تنازع الاختصاص القضائي دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية،

١٩٧٢، ص ١٥٣، هاشم

أبو العلا قنمر، المرجع السابق، ص ٦١.

الخاص⁽²¹⁹⁾. وإذا كان الثابت أن قاعدة الاختصاص الدولي، هي قاعدة مفردة الجانب، فإن علاج مثل هذا العيب إنما يكون من خلال اعتناق نظرية الإحالة⁽²²⁰⁾. ويضاف إلى ما تقدم، أن مقاومة الغش نحو قواعد الاختصاص القضائي الدولي، إنما يمكن أن تتم من خلال نظرية الإحالة⁽²²¹⁾. وفي نهاية المطاف فإن الدفع بالإحالة يمكن أن يحول دون صدور أحكام مصرية عديمة القيمة، أي أحكام هي "وقصاصات الورق" سواء⁽²²²⁾. فكل هذه الأسباب وغيرها⁽²²³⁾، فمن واجب القضاء المصري، أن يحيل الخصوم إلى المحكمة الأجنبية المعنية كلما توافرت شروط الإحالة، وذلك على النحو الذي سنراه الآن تفصيلاً.

(219) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٣٥.

(220) د. خفظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(221) د. خفظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٦٦.

(222) د. أحمد قسنت الجدوي، المرجع السابق، ١٥٨ - ١٥٩. علماً بأن ميلاته يتحدث هنا عن (التظلي).

د. محمد وايد المصري، الموضع السابق.

(223) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ١٧١ - ١٩٢.

د. أبو الملا النمر، الدفع بالإحالة، المرجع السابق، ص ٤٨ وما بعدها.

المبحث الثاني

النظام القانوني للدفع بالإحالة

ما هي الشروط الواجب توافرها، حتى يقوم القاضي المصري بإعمال مثل هذا الدفع؟ ما هي المعاملة الإجرائية لهذا الأخير؟ سوف نحاول الآن الإجابة على التساولين السابقين، وذلك بالترتيب السابق. (224)

أولاً: شروط الدفع بالإحالة:

حتى يقوم القاضي المصري بإحالة الخصوم إلى المحكمة الأجنبية المعنية، فلا بد أن يتأكد هذا القاضي من توافر الشروط التالية:
الشرط الأول: وجود دعوى قائمة أمام القضاء الأجنبي: (225)

(224) راجع في ذلك تفصيلاً:

- د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٧٣ وما بعدها.
 - د. هشام صائق، المرجع السابق، ص ٧٧ وما بعدها.
 - د. عكاشة عبد المال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ١٨٤.
 - د. عكاشة عبد المال، د. سامي منصور، المرجع السابق، ص ٥٣٤.
 - د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٦٧ وما بعدها.
 - د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٤٦.
- وفي الفقه غير المصري، راجع تفصيلاً:

د. محمد وايد المصري، المرجع السابق، ص ٣٧١ وما بعدها.

Deby – Gerard, Clunet, 1973, p. 371, Note: Paris, 18 Octobre 1972.

Loussouarn et Bourel, op. cit, p. 549.

(225) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً:

- د. عكاشة عبد المال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ١٨٤.
 - د. عكاشة عبد المال، د. سامي منصور، المرجع السابق، ص ٥٣٤.
 - د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٤٨.
 - د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٦٧.
 - د. هشام صائق، المرجع السابق، ص ٧٧ وما بعدها.
 - د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٣٦٩ هـ.
 - د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٧٥.
- وفي الفقه غير المصري، راجع

د. محمد وايد المصري، المرجع السابق، ص ٣٧١.

Huet, Conflits de Juridictions, Juris Classeur, Droit International, Fasc. 581, no 113.

Colmar, 9 Decembre 1960, J.C.P., 1961, II, no 12257, Note.

الشرط الأول لقبول الدفع بالإحالة، هو وجود دعوى أخرى ماثلة أمام محكمة تابعة لدولة أجنبية. ومن هذا المنطلق لا يجوز إعمال الدفع المائل، وذلك حال عدم سبق رفع الدعوى أمام المحكمة الأجنبية المعنية، حيث لا يتصور أن تكون هناك ثمة إحالة في مثل هذا الفرض. كذا لا يمكن إعمال هذا الدفع، وذلك حال شطب الدعوى التي كانت قائمة أمام القضاء الأجنبي، أو حال وقفها، كذا حال صدور حكم نهائي فيها من المحكمة الأجنبية المعنية، ففي كل للفروض المتقدمة، لا يمكن إعمال الدفع بالإحالة⁽²²⁶⁾.

Poul Lagarde, R. Crit. Dr. int., pr., 1967, p. 734: Paris, 3 Juin 1966.
clunet, 1961, no. 1096, note

(226) للمراجع المذكورة في الهامش السابق.

وقد قلنا في دراسة سابقة لنا أنه لا يلزم وجود دعوى أخرى مطروحة أمام القضاء الأجنبي لإمكان إعمال الدفع المائل، فيمكن أن تكون هناك محكمة أجنبية أكثر قدرة على الفصل في النزاع المعنى من المحكمة المصرية*. راجع في ذلك:

د. هشام خالد، مبادئ للقانون القضائي الخاص الدولي ومركز الأجانب، ١٩٩٨ - ١٩٩٩، ص ١٥١ وما بعدهما. وقد لقي النظر السابق نقداً من جانب الفقه المصري الحديث ذلك أن القول بها يتلقى مع طبيعة الدفع بالإحالة تقويم ذات النزاع أمام محكمتين الذي يقتضي بداهة أن يكون النزاع ذاته مطروحاً وقلماً أمام كلتا المحكمتين وقت إثارة الدفع، كما أن هذا الشرط مقرر من قول كافة القوانين والمعاهدات الدولية التي عالجت الدفع بالإحالة تقويم ذات النزاع أمام محكمة أجنبية ولا نعلم أحداً خالف في ذلك بسوى أصحاب هذه الوجهة من النظر، حقاً قد يصح هذا النظر في إطار نظام آخر غير الدفع بالإحالة، كنظرية المنعكة غير الملائمة، بيد أنه يظل في إطار الدفع بالإحالة أمراً يفتر إلى أننى سند من التشريع الوطني والمقارن. كما أن هذا القول لا يقتضيه موامة تحدية أعمال هذا الدفع إلى الصعيد الدولي، بل نل الأفضل التقيد بالشرط محل الدراسة دفماً لكل شبهة نحو التحايل وحرصاً على مصالح الأفراد* راجع في ذلك النقد:

د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٣٧٦ - ٣٧٧.

ومن جانبنا نرى سلامة النقد السابق، وقد أننا من هذا النقد، وعليه عننا عن رأينا السابق، وسائرنا الفقه للراجع في هذا الخصوص، وذلك في الطبعة اللاحقة لمؤلفنا سالف الذكر، والتي صدرت بعد مناقشة الرسالة المتقدمة. راجع في ذلك:

د. هشام خالد، مبادئ للقانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثالثة، طنطا، ٢٠٠٥.

غاية الأمر، أننا قد حاولنا توسيع نطاق نظرية الدفع بالإحالة عن طريق الاستنادة من نظرية للتخلي، خاصة أن هناك ثم غوض حول موقف الفقه الأخذ بالإحالة من نظرية التخلي، والسؤال

ومن جانبنا نزيد الاتجاه الحديث في الفقه المصري⁽²²⁷⁾ والذي يرى أنه حال شطب الدعوى أمام المحكمة الأجنبية، فعلى المحكمة المصرية أن تمنح الخصم أجلاً لتجديدها من الشطب، وفي حالة وقف الدعوى، فعلى المحكمة المصرية أيضاً منح الخصم المعني أجلاً لتعجيلها من الوقف. وبعد أن يقوم الخصم المعني بالتجديد أو التعجيل حسب مقتضى الحال، هنا سوف تكون القضية معروضة على محكمة مصرية ومحكمة أجنبية في ذات الوقت، بحيث يمكن الدفع بالإحالة، بما يحقق أهداف هذا الدفع على نحو أوفى. ولكن هناك فروض أخرى لا يستجيب فيها الخصم المعني لطلب المحكمة بالتجديد أو التعجيل، هنا يتعين على المحكمة المصرية المعنية رفض إعمال الدفع المائل، لعدم استجابة الخصم المعني لطلب المحكمة سالف الذكر. وعلى هذا النحو، نرى عدم سلامة الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي، والتي رفضت إعمال الدفع بالإحالة، على أساس أن الدعوى المعروضة على المحكمة الأجنبية المعنية، قد شطبّت، أو أنها موقوفة، أو انقطع سير الخصومة فيها⁽²²⁸⁾. ففي كل الأحوال السابقة، كان من المتعين على المحكمة الفرنسية المعنية أن تمنح الخصوم الأجل المناسب لعودة الدعوى المعنية إلى المحكمة المختصة بحيث يكون الأمر متعلقاً بدعويين منظورتين أمام محكمتين مختلفتين. مع تقرير حق المحكمة الفرنسية في عدم إعمال الدفع المعني، إذا لم يستجيب الخصوم لطلب المحكمة المتقدمة، عن طريق التجديد أو التعجيل حسب مقتضى الحال.

المطروح ما هو مركز نظرية التخلي من نظرية الدفع بالإحالة؟ وتسلم بمثل محاولتنا السابقة، الأمر الذي دفنا إلى الدؤل عنها والتسليم بذقية نظرية الدفع بالإحالة مع إصاح المجال لمل نظرية التخلي بوصفها أداة احتياطية ومساعدة لنظرية الدفع بالإحالة.

(227) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٣٧٤ - ٣٧٦.

(228) راجع ما قبله.

الشرط المائل بين الدفع بالإحالة والشرط السالب للاختصاص:

الثابت أن الشرط المائل لا يلزم توافره في خصوص الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي، وذلك على النحو الذي رأيناه سابقاً. فمن المتصور أن يتم الدفع بالشرط السابق، حال وجود النزاع المعني أمام المحكمة الأجنبية، التي منحت الاختصاص بموجب الشرط المعني. وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور ألا يكون النزاع المعني قد عرض على المحكمة الأجنبية التي منحت مثل هذا الاختصاص. وفي كل حال يجوز التمسك بالشرط السابق، ومطالبة المحكمة بإعماله، حرصاً على تنفيذ إرادة المتعاقدين بسلب الاختصاص القضائي الدولي من محكمة معينة، ومنحه لأخرى أجنبية⁽²²⁹⁾.

وتجدر الإشارة إلى تعلق الأمر بدعويين مطروحتين على محكمتين، تابعتين لدولتين مختلفتين، وعلى هذا الأساس، فإن التساؤل سوف يثار حول مفهوم الدعويين المعنيتين، كذا حول مفهوم المحكمة الأجنبية ومتى تتحقق مثل هذه الصفة لهذه الأخيرة، وما هو القانون الواجب التطبيق في هذا الخصوص؟ سوف نحاول الإجابة على التساؤل السابق بشيء من التفصيل:

أولاً: وجود دعويين:

تقوم المحاكم بأوجه نشاط مختلفة، لا تعتبر كلها قضاء بالمعنى الصحيح، فالمحكمة قد تصدق على صلح أو تأذن لقاصر بإبرام تصرف قانوني. وهذه الأعمال تعرف في الاصطلاح العربي بالأعمال الولائية⁽²³⁰⁾. والسؤال المطروح الآن هو الآتي: ما هو نطاق الدفع بالإحالة لوجود ذات النزاع أمام محكمة أجنبية؟ فهل ينصب الأخير على الأعمال القضائية للمحاكم، أم ينصرف للأعمال الولائية أيضاً؟ ظاهر الحال يفيد أن الإحالة إنما تنصب

(229) راجع ما قبله للفصل السابق، وللخامس بالشرط السالب للاختصاص.

(230) د. قحى، والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط ٢، ١٩٨١، ص ٣٧.

على الأعمال القضائية للمحاكم، ولا تتصرف للأعمال الولائية لهذه الأخيرة بحال⁽²³¹⁾. فإذا كانت المحكمة المصرية تمارس عملاً قضائياً، وتم الدفع أمامها بالإحالة لوجود ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، هنا سوف تقوم هذه المحكمة بإجابة الدافع، إذا ما توافرت الشروط اللازمة لإعمال مثل هذا الدفع. وعلى العكس من ذلك، فإذا كانت المحكمة المصرية تمارس عملاً ولائياً حتى ولو قدم إليها الطلب في شكل صحيفة دعوى عادية، وبعد ذلك تم الدفع أمامها بالإحالة، هنا سوف تقوم المحكمة المصرية المتقدمة، برفض مثل هذا الطلب، نظراً لعدم تعلق الأمر بعمل قضائي، الأمر الذي ينتهي معه مبرر الإحالة.

تمييز العمل القضائي عن العمل الولائي:

بما أن العمل الولائي يدخل في نطاق الوظيفة القضائية. فيتميز تمييزه عن العمل القضائي، خاصة أنه يصدر من نفس القاضي وقد يتخذ نفس الشكل⁽²³²⁾. ولأن العمل الولائي ليس عملاً قضائياً، كما أنه ليس عملاً إدارياً، فإنه لا يكفي لتمييزه تطبيق معيار التفرقة بين هذين العاملين والسابق بيانه⁽²³³⁾. وقد تنوعت المعايير المستخدمة في تمييز العمل القضائي عن العمل الولائي، ونعرض هنا لأهمها:

-
- (231) د. عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، ط ٢، ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ص ٥٤، غلمش ٥٠. والقاضي المختص بإصدار الأوامر على عرائض عندما يرفض إصدارها إذا ما تبين له أنه غير مختص قانوناً بإصدارها ... لا يستطيع في مثل هذه الحالات أن يحل طلبات استصدار الأوامر على عرائض إلى جهة الاختصاص لأنه لا يصدر بمناسبتها أحكاماً قضائية ويقام أوامر ولائية.
- (232) د. إبراهيم سعد، قانون القضاء الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٣، ص ١١٥.
- وراجع أيضاً: د. هشام خالد، ماهية الحكم القضائي الأجنبي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٩٠ وما بعدها، والمراجع العديدة المذكورة في الصفحات المعنية.
- د. هشام خالد، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، درست في قانون المرافعات، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٨٣ وما بعدها.
- د. هشام خالد، مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة، ع ٣ - ٤، ١٩٨٧، ص ٥٤ وما بعدها.
- (233) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٣٩. وراجع ما قبله.

(أولاً) المعيار الشكلي:

ويموجب هذا المعيار يكون العمل ولائياً إذا ما تم إصداره بناء على عريضة مقدمة من صاحب الشأن، دون تكليف الخصم المعني بالحضور، في جلسة غير علنية، ويتخذ العمل شكل الأمر وليس شكل الحكم⁽²³⁴⁾، ويعاب على هذا المعيار أنه غير جامع. وبيان ذلك أنه يُنصب في الواقع على نوع معين من الأعمال الولائية هو الأوامر على عرائض. ولكن الأوامر على عرائض إنما هي صورة فقط من صور النشاط كحكم ليقاع البيع ورغم ذلك لا يمكن اعتبارها أعمال قضائية⁽²³⁵⁾. هذا إلى أن المشرع قد يستلزم لإصدار العمل الولائي أن يتم إعلان الطرف الآخر، كما هو الحال بالنسبة لطالب المعونة القضائية. وبهذه المثابة فإن فكرة التكليف بالحضور لا تعتبر فيصلاً لتحديد طبيعة العمل محل البحث⁽²³⁶⁾. ويعاب على المعيار المتقدم، أنه يغفل جوهر العمل عند تعريفه، ويستعين في ذلك بأمر خارجة عنه، وهي اللجوء للقاضي بواسطة عريضة وعدم إعلان الخصم⁽²³⁷⁾. فمراعاة هذه الأوضاع هي أمر لاحق على التحقق من وجودنا بصدد عمل ولائي، ومن ثم لا يمكن الاستعانة بها للوقوف على طبيعة العمل محل البحث⁽²³⁸⁾. وفضلاً عن ذلك، فقد قيل بأن

(234) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٥.

د. عبد الباسط جيمبي، سلطة القاضي الولائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ص ١١، ع ٢
، يوليو ١٩٦٩، ص ٦٣٦.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٠.

(235) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٥ - ١١٦.

(236) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٦.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٠.

(237) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٦ والمراجع إليها فيه.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٠.

(238) (كأرب: د. محمد عبد الخالق عمر، للنظام القضائي المدني، ج ١، المبادئ العامة، ط ١، ١٩٧٦
، ص ١٧.

الالتجاء إلى المعايير الإجرائية لا يجدي في هذا المقام، لأن تنظيم المشرع للسلطة الولائية يختلف من حالة لأخرى⁽²³⁹⁾. وفي النهاية، فتمه أعمال قضائية تتم في غرفة المشورة، كما هو الحال بالنسبة للتظلم من أمر تقدير أتعاب الخبير إعمالاً للمادة ١٦١ من قانون الإثبات. والأحكام قد تصدر في جلسة غير علنية حفاظاً على النظام العام والآداب أو صيانة لحرمة الأسرة إعمالاً للمادة ١٠١ من قانون المرافعات. هذا إلى أن بعض الأعمال الولائية تصدر في جلسة علنية، وآية ذلك حكم إيقاع البيع الجبري⁽²⁴⁰⁾.

(ثانياً) معيار سلطة القاضي⁽²⁴¹⁾:

ووفقاً لهذا المعيار نكون بصدد عمل ولائي إذا كان للقاضي سلطة تقديرية عند إصداره، فسلطته هنا تمثل سلطة الموظف العام، فكلاهما يتمتع بسلطة تقديرية عند مباشرة عمله. وعلى العكس من ذلك نكون بصدد عمل قضائي إذا كانت سلطة القاضي مقيدة عند مباشرته. ويدللون على ذلك بأن القاضي عند مباشرة العمل الولائي لا يلتزم بإجراء تحقيق وذلك على خلاف الحال بالنسبة للعمل القضائي، حيث يلتزم بإجراء تحقيق للوقائع المقدمة من الخصوم إليه⁽²⁴²⁾. ويعاب على الرأي المتقنم أنه يعول في تحديده على أمور خارجة عنه هي سلطة القاضي عند مباشرته، والمفروض أن يتم تعريف الشيء وفقاً لجوهره ومضمونه⁽²⁴³⁾. ومن ناحية أخرى، فالثابت أن المعيار المتقنم

(239) د. عبد الباسط جمعي، المرجع السابق، ص ٦٢٧.

(240) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٠.

(241) راجع في عرض هذا المعيار: د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٠ - ٤١.

د. عبد الباسط جمعي، المرجع السابق، ص ٦٢٧ - ٦٣٩.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٦ وما بعدها.

(242) راجع: د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٠ - ٤١.

د. عبد الباسط جمعي، المرجع السابق، ص ٦٢٧ - ٦٣٩.

د. إبراهيم سعد، الموضع السابق.

(243) د. فتحي والي، الوسيط...، المرجع السابق، ص ٤١.

غير مانع، حيث تكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة عند مباشرة بعض الأعمال القضائية، ومثال ذلك، سلطته في فرض غرامة تهديدية أو منح مهلة للمدين للوفاء⁽²⁴⁴⁾. ومن ناحية ثالثة، فالمعيار المتقدم يتسم بعدم السلامة، حيث يلتزم القاضي في بعض الأحيان بإجراء ثمة تحقيق عند مباشرة سلطته الولائية. وقد تدعم سلطته التقديرية عند مباشرته لأعمال التوثيق البحث⁽²⁴⁵⁾.

(ثالثاً) معيار انتفاء النزاع⁽²⁴⁶⁾:

بموجب هذا المعيار نكون بصدد عمل ولائي إذا ما نتجت المنازعة أمام للقاضي، وعلى العكس من ذلك نكون بصدد عمل قضائي إذا ما تعلق الأمر بحسم منازعة. ويرى البعض أن المقصود بانتفاء المنازعة هو انتفاء النزاع بمفهومه الحقيقي حتى لو كان مفترضا أو محتملاً. والمبرة بوقت مباشرة العمل لا بعده⁽²⁴⁷⁾. ومنفذ ما تقدم أن الأعمال الولائية تصدر في غير خصومة

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٧.

(244) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤١.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٧.

(245) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤١ وما بعدها.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٧.

(246) راجع لسي عرضها: د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، في قانون المرافعات،

منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص ١١٦ وما بعدها.

د. عبد الباسط جبري، المرجع السابق، ص ٦٣٢ وما بعدها.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤١ - ٤٢.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٠ وما بعدها.

د. محمود هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني، المجلد ٥ - ٦، ص ٦١، مايو ١٩٨١، ص ٦٥

(247) راجع في ذلك: د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص ١١٧.

د. عبد الباسط جبري، المرجع السابق، ص ٦٣٢ - ٦٣٣.

د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤١.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٢ والمرجع المشار إليها.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩/١٢/١٩٢٣ إلى أن:

ولا تتضمن حسماً لنزاع قائم، لأنها إما أن تصدر قبل أن تنثور المنازعة أو بعد انتهاء المنازعة، وحتى إذا صدرت أثناء منازعة قائمة فإنها تصدر في نطاق آخر، مستقل عن نطاق للمنازعة نفسها، ولا تؤدي إلى إنهاء المنازعة ولا تقضي على الخصومة ولا تسفر عن تقرير الحق وإسناده لصاحبه، وإنما هي وسيلة إلى اتخاذ تدابير وقتية للمحافظة على الحق أو للكشف عنه أو لحفظ الأمن المدني، دون مساس بأصل الحق ودون أن تؤثر في جوهره⁽²⁴⁸⁾. ولكن يثور التساؤل عن حكم الحالة التي تنثر فيها منازعة صورية بين المدعي والمدعى عليه بأن يكونا قد اتفقا على ذلك، بهدف الحصول على حكم قضائي يثبت لهما حقوقهما وفقاً لاتفاقهما. فهل نعتبر هنا بصدد عمل قضائي أو ولائي. يرى أصحاب النظر السابق أنه من الممتنع إعطاء إجابة واحدة على التساؤل السابق، والأمر في النهاية يتوقف على موقف المدعى عليه: فإذا ما نازع المدعي في طلباته أصبحنا بصدد عمل قضائي رغم صورية المنازعة، أما إذا لم ينزعه، فالأمر يتعلق بعمل ولائي⁽²⁴⁹⁾. وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي الصادر في ١٥/٧/١٩٤٤ والخاص بتنظيم غرفة المشورة قد أخذ بالمعيار المتقدم، حيث تنص المادة الثانية منه على أنه تفصل غرفة المشورة للولاية في كل الطلبات التي تفترض عدم وجود خصم ولا يمكن أن تؤدي إلى

Il n'y a lieu à juridiction gracieuse que dans le cas où la mesure réclamée ne constitue pas une véritable demande et n'appelle pas de contradiction. Civ 19 Juin 1923, D.P. 1926. I. 8. en: Jurisprudence générale Dalloz, Quatrième table alphabétique de cinq années du R. Dalloz, 1922-1926, Par Griolet et Vergé, op. cit, p. 415.

(248) د. عبد الباسط جيممي، المرجع السابق، ص ١٢٢ والمراجع المشار إليها.

د. قنحي والي، المرجع السابق، ص ٤١.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٢ والمراجع المشار إليها.

(249) د. قنحي والي، المرجع السابق، ص ٤٢ والمراجع المشار إليها.

منازعة من الغير أو الطلبات التي يشترط فيها - رغم انتفاء الخصوم - صدور قرار من المحكمة بسبب طبيعة العمل أو صفة هؤلاء الخصوم⁽²⁵⁰⁾.

وقد لقي الاتجاه السابق قبولاً حسناً لدى جانب من الفقه المصري، حيث ذهب إلى أن الأمر هنا لا يتعلق بنزاع بين طرفين يبرز تدخل القاضي لحسمه. وعلى خلاف ذلك فإن مهمة هذا الأخير هنا هي إزالة عقبة من نوع آخر⁽²⁵¹⁾. فمهمة الجهاز القضائي هي إزالة العوارض التي تعوق الحياة القانونية وتحول دون الأفراد وممارسة حقوقهم المقررة قانوناً. ولا شك أن البحث عن معيار للتمييز بين العمل القضائي والعمل للولائي يجب أن يتم في ضوء تحديد طبيعة العقبة المعنية والمراد لإزالتها⁽²⁵²⁾. والعقبة التي تعوق الحياة القانونية يمكن أن تتخذ صورة المنازعة أو النزاع والذي ينشأ بين شخصين حول إعمال قاعدة معينة على حالة محددة. وعلى العكس من ذلك، فإن القانون ذاته قد يوجه عقبة معينة بصدد مباشرة حق أو مركز قانوني، ويوجب تدخل القضاء لإزالتها. فهنا لا توجد إرادات متعارضة، بل عقبة قانونية إن جاز استعمال هذا التعبير⁽²⁵³⁾. ففي الحالة الأولى نكون بصدد عمل قضائي، وفي الحالة الثانية نكون بصدد عمل ولائي. إذن، فمعيار التمييز بين العمل القضائي والولاوي يكمن في فكرة حسم النزاع حتى لو كان ضمناً أو صورياً بإرادة المشرع أو باتفاق الخصوم. وبهذه المثابة، فإذا تعلق الأمر بحسم منازعة فنكون

(250) راجع: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٠، فمق ٢.

راجع أيضاً: د. عبد الباسط جمعي، المرجع السابق، ص ٦٣٠.

د. محمود شام، المرجع السابق، حيث يشير إلى المادة ٢٥ من قانون المرافعات اعترضني الصان

عام ١٩٧٥ والتي تنص صراحة على أنه:

“le juge statue en matière gracieuse lorsque en ‘absence de litige il est saisi d’une demande dont la loi exige”.

(251) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(252) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢١.

(253) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢١.

بصد عمل قضائي، وعلى العكس من ذلك إذا لم يفض العمل إلى حسم منازعة كنا بصد عمل ولائي⁽²⁵⁴⁾.

وقد لقي المعيار المتقدم نقدًا جارحًا من الفقه:

فمن ناحية أولى: قيل بأن الحكم الغيابي يصدر دون منازعة من خصوم، ورغم ذلك نكون بصد عمل قضائي⁽²⁵⁵⁾. ولجيب على ذلك، بأن الأمر هنا يتعلق بمعارضة سلبية جعلت المدعي يلجأ إلى القضاء، كما يتأكد للنزاع الضمني بعدم مثول المدعي عليه أمام القضاء⁽²⁵⁶⁾. ولا شك أن وجه النقد المتقدم لا يرتفع بموجب الإجابة السابقة. فقد تنقضي معارضة المدعي عليه على وجه الإطلاق. ويمكن أن نمثل لذلك بالحالة التي يلجأ فيها للمدعي إلى رفع دعواه إلى القضاء دون أن يطالب المدعي عليه بحقه. فهنا لا يمكن القول بوجود معارضة سلبية لحق المدعي. كذا فإن عدم مثول المدعي عليه أمام القضاء قد يكون مرجعه عدم سلامة إعلانه بصحيفة الدعوى أو عدم تواجده في المكان الذي تم إعلانه فيه أو لغير ذلك من الأسباب. وفي كل هذه الحالات وخلافها لا يمكن أن يحمل عدم الحضور على أنه معارضة لحق المدعي، نظرًا لما ينطوي عليه هذا للنظر من اعتساف في التأويل.

ومن ناحية ثانية: قيل بأن المدعي عليه قد يسلم بطلبات المدعي في دعواه. فهنا ينتفي النزاع، الأمر الذي يفيد أن معيار النزاع ليس حاسمًا في هذا الصدد⁽²⁵⁷⁾. وقد أجيب على ذلك، بأن التسليم بطلبات معينة تماثل حالة اتفاق الأخصام على نتيجة الدعوى المتدولة بينهما وتأخذ ذات حكمها، سيما إذا سلمنا

(254) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٦.

د. محمود هشام، المرجع السابق، ص ٦٦.

(255) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٢.

وفي الأخذ بذات النظر د. محمود هشام، المرجع السابق، ص ٦٦.

(256) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٥.

(257) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٢.

بأن صورية المنازعة هنا لا تعارض النظام العام⁽²⁵⁸⁾. ومع ذلك نرى أن صورية النزاع تعني انعدامه، ومن ثم لا يرتفع وجه النقد المتقدم بالإجابة سالفة الذكر.

ومن ناحية ثالثة: قيل بأن المعيار المتقدم لا يعول في تعريف العمل على مضمونه بل على أمر خارج عنه "وليس من المقبول قانوناً لاختلاف طبيعة عمل القاضى ذي المضمون الواحد باختلاف موقف الخصم. وإذا كان معيار النزاع لا يصلح. لتمييز العمل القضائي، فإن معيار انعدام النزاع لا يصلح لنفس الأسباب لتمييز العمل الولائي عن العمل القضائي"⁽²⁵⁹⁾.

ومن ناحية رابعة: فإن مفهوم فكرة "انتفاء المنازعة" ليست من الأفكار البسيطة، باعتراف صاحبها ومروجها في مصر⁽²⁶⁰⁾ - كذا فإن تحديد مضمونها يثير جدلاً⁽²⁶¹⁾. وليبان ما تقدم يمكن لنا أن نطرح السؤال الآتي: متى يكون العمل مثاراً للنزاع ومتى يكون من غير المحتمل أن يثير العمل أي نزاع.. من الصعوبة بمكان أن تجيب على هذا التساؤل⁽²⁶²⁾. ذهب البعض إلى أن الأمر يتعلق بمنازعة إذا كان من شأن القرار محل البحث الإضرار بحق لشخص معين. وعلى العكس من ذلك لا تكون بصدد منازعة إذا لم يكن من شأن القرار

(258) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(259) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٢.

ويذهب د. عبد الباسط جيمي إلى أن "معيار عدم وجود نزاع هو معيار سلبي يثير المقابلة ما بينه وبين المعيار المقترح في تحديد العمل القضائي على أساس من سببه وهو معيار للنزاع... فهو الوجه الآخر من نفس المعيار"، المرجع السابق، ص ٦٣٤.

(260) يذهب الأستاذ الدكتور إبراهيم سعد إلى أنه "وقد يبدو هذا المعيار سهلاً وبسيطاً، إلا أن تطبيقه - كما قيل بحق - يثير صعوبات عديدة وقد يصعب في كثير من الأحيان تحديد طبيعة القرار الذي يصدره القاضي" المرجع السابق، ص ١٢١.

(261) د. عبد الباسط جيمي، المرجع السابق، ص ٦٣٤.

د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص ١١٨.

(262) د. عبد الباسط جيمي، المرجع السابق، ص ٦٣٤.

المعنى الإضرار بحق فردي. ففي الحالة الأولى نكون بصدد عمل قضائي، وفي الحالة الثانية نكون بصدد عمل ولائي⁽²⁶³⁾. والأخذ بالنظر السابق من شأنه تحجيم فكرة العمل للولاوي "إلى حد أنه لا يبقى فيها إلا الأعمال التنظيمية للقضاء وأعمال التوثيق وبعض أعمال التصديق، وهو ما يخالف طبيعة الأعمال الولاوية ونطاق السلطة الولاوية" والتي تنطوي على حالات متعددة وصوراً متباينة⁽²⁶⁴⁾.

(رابعاً) نظرية الدور المنشئ للعمل الولاوي⁽²⁶⁵⁾:

ويرجع الفضل في هذه النظرية لفقهاء الألمانى "ولتش" وقد تلقفها لفقهاء الإيطالي عن طريق كيوفندا وغيره من الفقهاء الإيطاليين. وبموجب هذه النظرية نكون بصدد عمل ولائي إذا ما تعلق الأمر بإنشاء مركز قانوني جديد، وعلى العكس من ذلك نكون بصدد عمل قضائي إذا ما تعلق الأمر برابطة قانونية قديمة، "فالعمل القضائي يفترض وجود خصمين يطلب أحدهما حماية في مواجهة الآخر، لذا يتدخل القضاء... لتحقيق هذه الحماية. أما في العمل الولاوي فلا يوجد خصمان، كما لا يوجد مال معين تجب حمايته من الآخرين، ولا توجد قاعدة يجب تطبيقها على للطرف الآخر، ولكن توجد حالة قانونية أو مركز قانوني، لا يمكن أن ينشأ أو يسير أو يتطور بفاعلية إلا بعد تدخل الدولة"⁽²⁶⁶⁾. ويمتاز هذا الاتجاه بأنه يبرز لنا الدور الذي يلعبه للقاضي بصدد

(263) د. عبد الباسط جيمعي، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(264) د. عبد الباسط جيمعي، المرجع السابق، ص ١٣٥ - ١٣٦.

(265) في غرض هذه النظرية: د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٢ وما بعدها.

د. محمود هشام، المرجع السابق، ص ٦٦ وما بعدها.

د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص ١٢١ - ١٢٢.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٨ وما بعدها.

(266) في كل ما تقدم راجع:

د. محمود هشام، المرجع السابق، ص ٦٦ - ٦٧.

العمل الولائي، فالقضاء يتدخل هنا لإزالة عقبة وضعها القانون نفسه، ومن شأن ذلك كفالة سير الحياة القانونية وتدفعها⁽²⁶⁷⁾.

ومع ذلك، فالثابت أن الاتجاه المتقدم لم يسلم من النقد:

فمن ناحية أولى: أن التفرقة بين الأعمال المنشئة والأعمال المقررة مسألة خلافية وشائكة في الفقه والقضاء، وهناك على سبيل المثال حكم الطلاق أو بطلان الزواج، فالقضاء والقضاء منقسمان على نفسيهما في هذا الصدد، فهناك من يذهب لإسباغ الصفة للمنشئة عليهما، وعلى العكس من ذلك هناك من يذهب لإسباغ الصفة المقررة عليهما⁽²⁶⁸⁾. ولا شك أن نقل هذه التفرقة السابقة من مجال العمل القضائي للمجال المائل، من شأنه أن يثير ذات الصعوبات السابقة. وقد أجب على ذلك بأن "صعوبة التفرقة على فرض وجودها لا تنف وجود ما يعد منشئاً وما يعد مقررًا وهذا ما تقوم عليه هذه النظرية"⁽²⁶⁹⁾. ونرى أن الدفاع السابق ليس من شأنه رفع النقد المتقدم، والموجه للمعيار المعني، فصاحبه يسلم بطريق غير ظاهر بوجود الصعوبة ويقرر أن النظرية المتقدمة تتكفل بتذليلها، ولكنه مع ذلك لا يبين لنا كيفية ذلك.

ومن ناحية ثانية: فهناك بعض الأعمال الولائية التي تعتبر ذات أثر مقرر، حيث تنصب على تأكيد مراكز قانونية سابقة ومثالها إثبات الوفاة⁽²⁷⁰⁾. "فالإعلام الشرعي" لا يفعل شيئاً سوى إعلان أو تقرير مركز قانوني موجود

د. قحوي والي، المرجع السابق، ص ٤٢.

د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص ١٢٢.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٨.

(267) في هذا المعنى: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٨.

(268) في هذا المعنى: د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٨ - ١١٩.

(269) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٧.

(270) د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٩.

من قبل وهو مركز الوارث⁽²⁷¹⁾. وقد أُجيب على ذلك، بأن الأمر في الحالة السابقة إنما يتعلق بعمل منشأ لحالة قانونية جديدة، وإن كان ذا أثر تقريري بالنسبة لوقائع مادية قديمة، ومن ناحية أخرى فإن هذه الأعمال على فرض أنها تقريرية فإنها تمثل مجرد حالات قليلة لا تتال من للقاعدة العامة في أن الأعمال الولائية ذات أثر منشئ دلتماً⁽²⁷²⁾. ولا شك أن الإجابة السابقة تؤكد سلامة النقد سالف الذكر.

ومن ناحية ثالثة: فقد قيل بأن النظرية السابقة تخلط بين ماهية العمل وأثاره فتحدد آثار العمل الولائي وتحديد نظامه القانوني يتوقفان على ما إذا كان العمل محل البحث يعتبر عملاً ولائياً وليس للعكس⁽²⁷³⁾.

(خامساً) نظرية الوسيلة والنتيجة:

وفقاً لهذه النظرية فإن معيار للفرقة بين العمل للقضائي والولائي تنحصر في التمييز بين الوسيلة والنتيجة. فإذا كان عمل القاضي يتمخض عن نتيجة قررهما على أساس بحثه للمنازعة المطروحة عليه وقام بتطبيق القانون على ما يثبت لديه من وقائع، فإن عمله في هذا المقام يعتبر قضاءً.. أما إذا كان عمل القاضي مجرد وسيلة للكشف عن الحق، أو لحفظ الحق أو ضمان مطابقة تصرف معين أو مركز قانوني معين للقانون، فإن عمله في هذا المقام لا يعدوا أن يكون عملاً ولائياً...⁽²⁷⁴⁾. ونظراً لسلامة هذا المعيار نرى تأييده في هذا المقام، فمن شأن الأخذ به إمكان تمييز العمل للقضائي عن العمل الولائي في يسر وسهولة.

(271) د. محمد عبد الخالق عمر، النظم...، المرجع السابق، ص ١٨ - ١٩.

(272) د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٨.

(273) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٧.

(274) د. عبد الباسط جيمي، المرجع السابق، ص ٦٤٥.

وإعمالاً للمعيار المتقدم، إذا وجدت المحكمة المصرية، أنها بصدد عمل قضائي، وأن الشروط اللازمة لإعمال الدفع بالإحالة متوافرة، هنا سوف تقوم هذه المحكمة بإحالة الخصوم إلى المحكمة الأجنبية المعنية، ولكن وعلى عكس ما تقدم، إذا ما وجدت المحكمة المتقدمة أنها بصدد عمل ولائي، حتى ولو رفع إليها الأمر في شكل صحيفة دعوى عادية هنا من حق المحكمة المصرية أن ترفض إعمال الدفع السابق، لاتعدام محله. وعلى أثر ما تقدم يتعين علينا الآن التصدي، للإجابة على التساؤل الثاني، رأى تحديد ماهية المحكمتين المعنيتين.

ثانياً: طرح الدعويين على محكمتين:

ما هو المقصود بالشروط المائل؟ تسهل الإجابة على التساؤل السابق، لو طرحت الدعوى الأولى على محكمة مصرية بالمعنى الدقيق للكلمة، كأن تكون محكمة الإسكندرية الابتدائية، في حين طرحت للدعوى الأخرى على محكمة باريس الابتدائية. ففي الحالة المتقدمة نحن بصدد محكمتين قضائيتين بالمعنى الدقيق للكلمة وذلك وفقاً لقانون السلطة القضائية في مصر وقانون السلطة القضائية الفرنسي. والفرض المتقدم، لا يثير أية صعوبة. ولكن هناك فروض أخرى، يكون فيها النزاع المعنى معروضاً على هيئة إدارية مصرية ذات اختصاص قضائي، للنزاع ذاته معروضاً على محكمة فرنسية بالمعنى الدقيق للكلمة، وهناك فرض ثالث يكون فيه النزاع للواحد معروض على هيئتين إداريتين ذات اختصاص قضائي: إحداها مصرية والأخرى فرنسية، فهل تجوز الإحالة هنا من عمه؟ تجدر الإشارة إلى أن الاتجاه العام هو ازدياد أهمية الدور الذي تلعبه الأجهزة غير القضائية في حسم المنازعات المختلفة في الدول المختلفة. وبيان ذلك أنه "إلى جانب الهيئات القضائية المعتادة التي تقوم بالوظيفة القضائية، توجد هيئات أخرى تقوم أيضاً بالوظيفة القضائية، وهي التي يطلق عليها عادة، وخاصة في مصر، اللجان الإدارية ذات الاختصاص

القضائي. ولكننا نفضل عليها اصطلاح "المحاكم الخاصة"، لأن هذا الاصطلاح يشمل الهيئات الأخرى التي ليست إدارية. فمجلس الشعب كهيئة تشريعية، يقوم ببعض الوظائف القضائية... وإنشاء المحاكم الخاصة... ليس أمراً مرغوباً من ناحية المبدأ لأنه يخل بوحدة التنظيم القضائي، ولأن... ولكن رغم هذه الاعتبارات النظرية، فإنه توجد ظاهرة عامة تتمثل في ازدياد عدد المحاكم الخاصة والاعتبارات العملية هي التي أدت إلى هذه الظاهرة العامة⁽²⁷⁵⁾، "الدولة أصبحت تقوم بواجبات متعددة في جميع المجالات، من اقتصادية وثقافية واجتماعية، وهي وظائف لم تكن تقوم بها في ظل سيادة المذهب الفردي. وقد أدى ذلك إلى إعطاء المواطن مزايا كثيرة ومتعددة لا ترقى إلى مرتبة الحقوق بمعناه الدقيق. وأصبح من الواضح أن ضمان حصول المواطن على هذه المزايا يحتاج إلى رقابة فعلية من هيئات محلية قدر الإمكان... بالطبع لم تكن المحاكم العادية، بحكم تشكيلها وإجراءاتها قادرة على أن تفي بواجب حماية المصالح الجديدة بطريقة فعالة وسريعة، ولذلك كان لابد من إنشاء العديد من اللجان ذات الاختصاص القضائي أو المحاكم الخاصة في مختلف المجالات⁽²⁷⁶⁾". فازدياد أهمية الدور الذي تلعبه "المحاكم الخاصة" - إن جاز لنا استعمال هذا التعبير - في حسم المنازعات في الدول المختلفة، إنما يعني إمكان طرح نزاع واحد أمام محكمتين خاصتين تابعتين لدولتين مختلفتين، وهنا يثار التساؤل حول إمكانية الأخذ بالدفع بالإحالة من عدمه؟ إن الإجابة على التساؤل السابق، توجب علينا تحديد طبيعة العمل الذي تمارسه هذه الهيئات، كذا طبيعة القرارات المتقدمة الصادرة عن الهيئات المتقدمة، وعما إذا

(275) د. محمد عبد الخالق عمر، النظام...، المرجع السابق، ص ١١.

(276) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضوع السابق.

كانت أعمالها، أعمال قضائية من عدمه، وعما إذا كانت قراراتها قضائية أم هي قرارات إدارية؟

الثابت أن العمل القضائي هو العمل الذي يحسم مركزاً خلافياً ناتجاً عن تطبيق القانون في الحياة العملية، وتقوم به هيئة تعتبر من الغير في نطاق إجراءات خاصة تكفل للأفراد ضمانات معينة⁽²⁷⁷⁾. فإذا ما صدق للوصف السابق على الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي (المحاكم الخاصة)، فإن أعمال هذه الأخيرة سوف تعتبر أعمالاً قضائية، والقرارات الصادرة عنها، سوف تعتبر قرارات قضائية أي أحكام. وبهذه المثابة سوف تعتبر الجهات المستقلة، محاكمًا خاصة كما يحلو للبعض أن يطلقه عليها. وإذا ما وصلنا إلى هذه النتيجة، فلماذا لا نتيح للخصوم حق الدفع بالإحالة أمامها، لقيام ذات النزاع أمام جهة نظيرة في دولة أجنبية، أو لقيام النزاع ذاته، أمام محكمة أجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. نحن نطرح لجهادنا المتواضع على الفقه المصري، بهدف مناقشته ونقده، الأمر الذي سوف ينتج عنه أفضل الثمرات دون مراء.

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد ماهية المحكمة الأجنبية التي يتعين إحالة النزاع إليها، هو أمر يحدده قانون السلطة القضائية في الدولة التي تتبعها هذه المحكمة. وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن الإجابة على التساؤل الثالث والسابق لنا طرحه، ألا وهو تبعية المحكمتين المعنيتين لدولتين مختلفتين.

ثالثاً: تبعية المحكمتين المعنيتين لدولتين مختلفتين:

يجب أن تكون المحكمة الأولى تابعة لدولة معينة، ويجب أن تكون المحكمة الثانية تابعة لدولة أخرى. وتوجد الدولة في اللحظة التي تتوافر فيها العناصر التالية مجتمعة:

(277) راجع في ذلك تفصيلاً: د. هشام خالد، ماهية الحكم القضائي، المرجع السابق، ص ٢٩٠ والمرجع العديدة المذكورة في هامش ٤٠١.

أ- من الواجب أن يكون هناك مكان أو شعب والمقصود بالآخر
مجموعة من الأفراد من الذكور والإناث والذين يعيشون سويًا كمجتمع ورغم
الحقيقة الثابتة أنهم قد ينتمون إلى أعراق متعددة أو يعتنقون أديان متعددة، كذا
رغم احتمال تعدد ألوان بشراتهم⁽²⁷⁸⁾

ب- ومن الواجب أن يكون هناك إقليم بحيث يتوطن فيه الشعب
المعني، ومن هذا المنطلق، فإن القبائل المتنقلة لا يشكلون دولة معينة. ولا يهـ
بعد ذلك، ما إذا كان حجم الإقليم المعني كبيرًا أم صغيرًا. وقد يكون هذا الإقليم
في حجم مدينة واحدة⁽²⁷⁹⁾. فمثل هذا الإقليم يصلح كعنصر من عناصر الدولة.

ج- من الواجب أن تكون هناك حكومة، والتي تتكون من شخص
أو أكثر. والذين يمثلون الشعب. وتقوم هذه الحكومة بتطبيق القانون المعني.
فالمجتمع الفوضوي لا يمكن أن يساهم في تشكيل دولة⁽²⁸⁰⁾.

د- من الواجب أن تتمتع الحكومة المعنية بالسيادة. والمقصود بهذه
الأخيرة أنها السلطة العليا أو تلك السلطة المستقلة عن كافة السلطات الأخرى
الموجودة على ظهر البسيطة⁽²⁸¹⁾.

والدولة المعنية قد تكون دولة بسيطة⁽²⁸²⁾، وقد تكون دولة مركبة⁽²⁸³⁾،
وهناك أربع صور للدولة المركبة⁽²⁸⁴⁾.

١- الاتحاد الشخصي، وهنا تكون بصدد دولتين تتمتعان بالشخصية
الدولية، وتقومان بالاتحاد معًا، وذلك على أساس واقعة عارضة، وهي أن لهما
رئيس / ملك أو إمبراطور واحد⁽²⁸⁵⁾.

⁽²⁷⁸⁾ Oppenheim (L.), International law, A Treatise., VI, Peace, By
Lauterpacht, 1955, p. 118.

⁽²⁷⁹⁾ Oppenheim, loc cit.

⁽²⁸⁰⁾ Oppenheim, loc. Cit:

⁽²⁸¹⁾ Oppenheim, loc. Cit, p. 118-9.

⁽²⁸²⁾ Oppenheim, op. Cit, p. 170.

⁽²⁸³⁾ Oppenheim, loc. Cit, p. 171.

⁽²⁸⁴⁾ Oppenheim, op. Cit, p. 171

٢- الاتحاد الكونفدرالي، وهنا نكون بصدد مجموعة من الدول المستقلة التي تدخل في الاتحاد المائل مع استمرار تمتع كل واحدة منها باستقلالها وشخصيتها الدولية⁽²⁸⁶⁾.

٣- الاتحاد الحقيقي، وهنا نكون بصدد دولتين تخرجان معاً في اتفاقية دولية، بحيث يكونان هذا الاتحاد، ويصبح هذا الاتحاد بمثابة شخص من أشخاص القانون الدولي، وتقتد الدولتان للمعنيين شخصيتهما للدولية. ويقوم الاتحاد بإبرام الاتفاقيات الدولية لصالح الدولتين، كذا يقوم بعملية التمثيل الدبلوماسي، ويكون لهذا الاتحاد رئيس أو ملك واحد. ولكن على المستوى الداخلي تتمتع كل دولة بنظام قانوني مستقل عن الدولة الأخرى⁽²⁸⁷⁾.

٤- الاتحاد الفدرالي، وهنا نكون بصدد مجموعة من الدول المتمتعة بالسيادة والتي تقوم بإبرام معاهدة دولية، بموجبها يتم تكوين دولة اتحادية ودستور اتحادي. وهذا الاتحاد تكون له سلطات على الدول الأعضاء وعلى رعايا هذه الدول. والدولة الاتحادية هي دولة حقيقية. والسيادة هنا تكون مقسمة بين الدولة الاتحادية والدول الأعضاء، كذا الاختصاص بسلطة التشريع. وتتمتع الدولة الاتحادية بالشخصية الدولية⁽²⁸⁸⁾.

وإعمالاً لما تقدم، وحتى يمكن إعمال الشرط المائل إعمالاً صحيحاً، فمن الواجب أن تكون المحكمة الأولى موجودة في كيان يصدق عليه وصف الدولة بالمعيار المتقدم. ويجب أن يخلع قانون السلطة القضائية في هذه الدولة الوصف المتقدم على هذه المحكمة. وبالمثل يجب أن تكون المحكمة الثانية

⁽²⁸⁵⁾ Oppenheim, loc. Cit.

⁽²⁸⁶⁾ Oppenheim, op. Cit, p. 173 – 174.

⁽²⁸⁷⁾ Oppenheim, op. Cit, p. 171- 172.

⁽²⁸⁸⁾ Oppenheim, loc. Cit, p. 175 – 176.

موجودة في دولة أخرى خلافاً للدولة الأولى. فإذا كانت المحكمتان موجودتان في دولة واحدة ذات شخصية دولية واحدة، هنا لا نكون بصدد إحالة دولية ولكن بصدد إحالة داخلية أو وطنية. ففي حالة الاتحاد الفدرالي، كالولايات المتحدة الأمريكية، فإن الإحالة من محكمة نيوجرسي إلى محكمة نيويورك، تعتبر إحالة داخلية، وليست إحالة دولية، لأن الولايات المتحدة الأمريكية دولة فدرالية أو اتحادية ولها شخصية دولية واحدة ولها سيادة واحدة. وعلى العكس من ذلك، فإذا كان هناك اتحاد كونفدرالي بين ٣ دول هي على سبيل المثال أ، ب، ج، وتمت الإحالة من محكمة تابعة للدولة (أ) إلى محكمة تابعة للدولة (ج) هنا نكون بصدد إحالة دولية وليست إحالة داخلية أو وطنية. لأن كل دولة من الدول المتقدمة لها شخصيتها الدولية الخاصة. أما الإحالة التي تتم في نطاق محاكم دولتين اتحدتا اتحاداً حقيقياً، فمثل هذه الإحالة، تعتبر إحالة داخلية وليست من قبيل الإحالة الدولية. حيث انصهرت الدولتان وكونتا دولة واحدة، ذات شخصية قانونية واحدة.

أثر الاستخلاف الدولي على طبيعة الإحالة:

تجدر الإشارة إلى أن الإحالة الدولية يمكن أن تتحول إلى إحالة وطنية أو داخلية، وذلك في الفرض الذي تندمج فيه الدولتان المعنيتان بحيث تتحولان إلى دولة واحدة. ويمكن أن نعطي مثلاً على ذلك: تم الدفع بالإحالة أمام محاكم الدولة (أ) وذلك بهدف نقل القضية إلى محاكم الدولة (ب) وذلك بوصفها الأكثر على الفصل في النزاع وكفالة آثار الحكم المرتقب. وفي هذا الوقت تم اندماج الدولتين أ، ب بحيث كونتا معاً للدولة (ج). هنا تحولت الإحالة الدولية إلى إحالة وطنية، حيث أصبحت المحكمتان تابعتين لسيادة واحدة⁽²⁸⁹⁾. وعلى العكس من ذلك، فقد تتحول الإحالة للداخلية إلى إحالة دولية، وذلك في الفرض التالي تم

(289) راجع بوجه علم: Oppenheim, op. cit, p. 156 ss

الاتفاق بين المتعاقدين على اختصاص محكمة معينة في الدولة (أ) قام أحد الخصوم بمخالفة هذا الشرط حيث رفع دعواه أمام محكمة أخرى، في الدولة المتقدمة ذاتها. على أثر ذلك، قام الخصم الآخر، بالدفع أمام هذه المحكمة بعدم الاختصاص وطلب إحالة للنزاع إلى المحكمة المتفق على منحها الاختصاص للمعني. هنا تم تقسيم الدولة (أ) إلى دولتين (ب)، (ج)، وكان الثابت أن المحكمة الأولى كانت واقعة في إقليم الدولة (ب) والمحكمة الثانية واقعة في إقليم الدولة (ج)، هنا تحولت الإحالة للداخلية إلى إحالة دولية، حيث كانت المحكمتان خاضعتان لسيادة واحدة، فأصبحت المحكمتان خاضعتان لسيادتين مختلفتين⁽²⁹⁰⁾.

الشرط الثاني: وحدة الأطراف في الدعويين⁽²⁹¹⁾:

بموجب للشرط للمائل، يجب أن يتحد الخصوم في الدعويين وهذا الشرط لم نذكره عند الحديث عن الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي،

⁽²⁹⁰⁾ راجع بوجه عام: Oppenheim, loc. cit.

⁽²⁹¹⁾ راجع في ذلك تفصيلاً:

د. حفوظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٦٨.

د. أبو الملا النمر، المرجع السابق، ص ٧٨.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٣٨٧.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧٣.

د. عكاشة عبد المال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ١٨٤.

د. عكاشة عبد المال، د. سلمي منصور، المرجع السابق، ص ٥٣٤.

وفي الفقه غير المصري، راجع تفصيلاً:

د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٧١.

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 102.

Tallon, op. cit. op. cit, p. 132.

Huet, op. cit, no 6. Instance.

Tribunal de Grande Instance, Seine, 5 Mai 1959, Juris - Cl. Dr. int., 1960, p. 166. Paris, Com., 4 Jan, 1968, Gaz. Palais 1968, I, p. 247, Note par R.S.

وذلك لعدم اشتراط وجود نزاع آخر أمام المحكمة الأجنبية المراد أن نعهد بالاختصاص إليها⁽²⁹²⁾. وعلى خلاف الحال هنا، فمن اللازم أن نتأكد من وحدة الأطراف في الخصومتين المعنيتين، والمطروحة إحداهما أمام محكمة وطنية، والأخرى أمام محكمة أجنبية. وإذا كان الخصوم متحدين في الدعويين المعنيتين، هنا يكون للشرط المائل متحققاً. وعلى خلاف ذلك، فإذا كان هناك خلاف في الخصوم فمن الواجب علينا القول، بعدم تحقق الشرط محل العرض. ويمكن أن نمثل لذلك بالآتي: قلم (أ) برفع دعواه أمام المحكمة المصرية ضد (ب) و(ج)، وقلم (ب) برفع دعواه أمام المحاكم الليبية ضد (أ) و(د). ففي هذا الفرض لا يكون هناك ثم تطابق بين الخصوم في الدعويين المعنيتين، حيث أن (د) مختصم أمام المحاكم الليبية، في حين أنه غير مختصم أمام المحاكم المصرية، كما أن (ج) مختصم أمام المحاكم المصرية، ولم يتم اختصاصه أمام المحاكم الليبية. ولا يهم وحدة الصفات بالنسبة للخصوم المعنيتين. فقد يكون الخصم (أ) مدعياً في الدعوى الأولى، ومدعى عليه في الدعوى الثانية، وقد يكون الخصم (ب) مدعى عليه في الدعوى الأولى ومدعياً في الدعوى الثانية. وقد يكون الخصم (ج) متخلاً في الدعوى الأولى، في حين أنه متدخل هجومياً أو انضمامياً في الدعوى الثانية. وهكذا، فالمهم هنا هو وجود ذات الخصوم في الدعويين المعنيتين⁽²⁹³⁾.

ويثار التساؤل حول حكم الحالة التي تحتوي فيها دعوى معنية الدعوى الأخرى⁽²⁹⁴⁾، فهل يكون هنا ثم حاجة للاتحاد المطلق في الخصوم من عدمه. لا مانع إطلاقاً من القول بتوافر الشرط المائل، في الحالة التي يتحقق فيها

(292) راجع ما قبله.

(293) Tallon, Loc. cit.

Huet, loc. cit.

(294) حول فكرة الاحتواء راجع: د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١٠٨ وما بعدها.

الاحتواء، حيث توجد ثمة وحدة وتطابق شخصي بين أطراف الخصومة الأولى، وبعض أطراف الخصومة الثانية، ومثل هذا التطابق يكفي للقول بتوافر الشرط محل الدراسة، فالتطابق الجزئي شأنه في ذلك شأن التطابق الكلي كاف لتوافر الشرط محل العرض، شريطة لتحاد المحل والسبب في الدعويين المعنيين، فمثل هذا الاتحاد، هو الذي يؤكد وحدة الأطراف رغم أن هذه الوحدة جزئية وليست كاملة. وعلى العكس مما تقدم، فإن اختلاف السبب أو المحل في الدعويين يؤدي إلى القول بعدم توافر الشرط محل العرض، وذلك رغم التطابق الجزئي بين أطراف الدعويين⁽²⁹⁵⁾. فما دعانا إلى قبول التطابق الجزئي للخصوم، هي وحدة السبب والمحل، أما حال زوالهما أو زوال أحدهما، فلا يبقى للتطابق الجزئي الشخصي أية قيمة، ويتعين القول بعدم توافره إطلاقاً. ولكن هل يلزم وحدة الصفة في الخصوم من عدمه؟⁽²⁹⁶⁾ فإذا كان الخصوم قد رفعوا دعواهم أمام محكمة الدولة (أ) بأشخاصهم وضد المدعى عليهم بأشخاصهم أيضاً، وكان الخصوم ذاتهم قد رفعوا دعوى نظيرة أمام محاكم الدولة (ب) ليس بأشخاصهم ولكن بصفاتهم كأولياء أو كأوصياء⁽²⁹⁷⁾، في مثل هذا الفرض لا يكون هناك ثم تطابق في عنصر الأشخاص في الدعويين المعنيين. إذن فالتطابق في الصفة، هو أمر ضروري للغاية لأن اختلاف الصفات، جعل كل دعوى متميزة عن الدعوى الأخرى.

الشرط الثالث: وحدة للمحل في الدعويين:⁽²⁹⁸⁾

(295) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٣٨٨.
Tallon, R. Crit dr. int pr., 1984, p. 512ss: Paris, 23 Nov. 1983.

(296) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٨٤.

(297) د. فتحي والي، الموضع السابق.

(298) حول هذا الشرط راجع تفصيلاً:

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧٣.

د. عكاشة عبد الحال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ١٨٤.

د. عكاشة عبد الحال ود. سلمي منصور، المرجع السابق، ص ٥٢٤.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٦٩.

نشير من البداية إلى أن محل الدعوى هو ما ترمي إليه للدعوى ويتكون محل الدعوى من ثلاثة عناصر يمكن للتمييز بينها أ- القرار الذي يطلب من القاضي... ب- الحق أو المركز القانوني الذي تهدف الدعوى إلى حمايته بهذا القرار... ج- محل هذا الحق أو المركز القانوني.. والمعيار الذي يجب الأخذ به لمعرفة ما إذا كانت الدعوى واحدة أم لا، هو النظر لما إذا كان المحل في أحد عناصره الثلاثة مختلفاً، فاختلاف عنصر واحد في المحل يؤدي إلى اختلاف الدعوى⁽²⁹⁹⁾ وبموجب الشرط المائل يجب أن يكون المطلوب في الدعويين واحداً. فإذا كان المطلوب في دعوى يختلف اختلافاً كلياً عن المطلوب في الدعوى الأخرى، لكان محل كل دعوى مختلفاً عن محل الأخرى. كذلك يجب أن يكون الحق الذي تهدف الدعوى إلى حمايته بهذا القرار واحداً في الدعويين. وفي النهاية يجب أن يكون محل هذا الحق، واحداً في الدعويين. فكل الأمور السابقة يلزم تحققها مجتمعة حتى يتحقق الشرط المائل⁽³⁰⁰⁾. ويشير الفقه إلى العديد من الأمثلة التي يتحقق أو ينتفي فيها التطابق محل العرض⁽³⁰¹⁾.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٨١.

وفي الفقه غير المصري، راجع تفصيلاً:

د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٧١.

Huet, op. cit, no 7.

Paris, 18 Octobre 1972, Clunet, 1973, 371, Note par. Deby – Gerard.

Coppelletti & Perillo, op. cit, p. 102.

(299) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٨٥ – ٨٦.

(300) د. فتحي والي، الموضع السابق. حيث يشير – سيافته – للقواعد محل التطبيق هنا.

(301) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق ص ١٦٩.

د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٣٧٨ وما بعدها.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٨١ – ٨٢.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

وفي الفقه غير المصري، راجع:

د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٧١.

Huet, op. cit, p. no 7.

وحدة المحل واحتواء الدعاوى: (302)

يذهب الفقه الإيطالي في تعريفه لفكرة احتواء الدعاوى إلى القول بأن العلاقة بين عناصر دعوى وعناصر دعوى أخرى ليست فقط علاقة كيفية عندما يكون سبب إحدى الدعاوى متقبلاً مع سبب الأخرى، أو حيث يتقابل المحل، ولكن يمكن أن تكون كذلك علاقة كمية، بمعنى أن يكون سبب أو محل إحداها أكثر اتساعاً من سبب أو محل الأخرى، كما يحدث في طلب شيء بسيط وطلب شيء مركب، أو طلب أحد الأموال في دعوى، وطلب مجموع الأموال في دعوى أخرى، أو إذا طلب أحد الخصوم تقسيم شيء في دعوى، وطلب في دعوى أخرى أن يرى تقسيم نمة مالية أكبر اتساعاً، في كل تلك الأحوال يكون هناك احتواء دعاوى لأن محل إحداها يكون أكبر كمياً من محل الأخرى⁽³⁰³⁾، إذن فالاحتواء هو في حقيقة الأمر رابطة أو علاقة كمية أو تدرجية بين عدة دعاوى، أو هو.. قيام ذات النزاع بصورة جزئية، لأن الدعويين تكونان متطابقتين في السبب والأشخاص بصورة كاملة، وفي المحل بصورة جزئية، حيث أن جزء فقط من الدعاوى المحتوية (الكبرى) يكون مماثلاً ومساوياً تماماً لمحل الدعوى المحتواة (الصغرى)⁽³⁰⁴⁾.

ويمكن القول بأن الفقه الإيطالي ينظر إلى الاحتواء على أنه (قيام ذات النزاع) بصورة جزئية. فالاحتواء يفترض العرض المتعاصر للدعويين أمام قاضيين مختلفين، فالدعويان متطابقتان في كل العناصر مع اختلاف وحيد هو

Paris 23 Decembre 1960, R. Crit dr. int. pr. 1962. Note par Bellet.
Paris, 16 Février, 1979, Gazzette du palais, 1979, II, p. 385, Note par S.R.
Cass. Soc. 7 Mai 1996, R. Crit dr. int 1997, p. 77, 83, Note par Droz.
Tribunal de Grande Instance Créteil, 16 Mai, 1974, Gazzette du Palais,
1975, I, p. 140.

(302) حول احتواء الدعاوى، راجع: د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١٠٩ وما بعدها.

(303) د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١١٠.

(304) د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١١١.

أن المطلوب في أحدهما أوسع من المطلوب في الأخرى، فالدعوى الصغرى تكون محتواة ليس جزئياً وإنما كمياً في الدعوى الكبرى فالاحتواء يستلزم صلة موضوعية كمية خالصة، حيث أن إحدى الدعويتين يجب أن تدخل في دائرة محتواة في دائرة أخرى ذات قطر أكبر، فالاحتواء ليس إلا نوعاً أو ضرباً من (قيام ذات النزاع)⁽³⁰⁵⁾ وهناك بعض الأمثلة للاحتواء مستقاة من القضاء الإيطالي، من ذلك: "الدعوى التي محلها طلب للحكم على صاحب العمل بالسوفاء بتعويض أقدمية ومكافآت بسبب العمل الإضافي - الدعوى المبداء أمام قاضي آخر من صاحب العمل من أجل استرداد مبلغ الاستدانة القائم على أساس مكافآت في مدة الغياب بسبب المرض (من ذلك أيضاً):... للدعوى المرفوعة بتخفيض الثمن لعيوب. في الشيء المبيع والأضرار الناجمة عن ذلك - الدعوى المرفوعة من البائع التي تقتصر على طلب الوفاء بباقي الثمن. (كذلك) بين طلب التقرير السلبي الذي يطالب بمقتضاه المدعي أن يحقق في أنه لا تقوم بينه وبين المدعى عليه أي رابطة وظيفية - والطلب المبدى من هذا الأخير الذي يطلب فيه حكماً أمراً بالوفاء لأداء خدمة وظيفية"⁽³⁰⁶⁾.

إن، فكلما تحقق الاحتواء بين الدعاوى المنظورة أمام قضاء دولتين، فمن حق الخصوم التمسك بالدفع بالإحالة، لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية. وهذا النظر إنما يكشف عن الفهم العميق لفكرة وحدة المحل في الدعويتين. أما الفهم غير العميق للفكرة المتقدمة، فيعني، وجوب التطابق التام بين محل الدعويتين، بما يفيد رفض الإحالة، وذلك حال احتواء الدعوى، الأمر الذي تضيق معه العديد من الفوائد التي عسى أن يفيد منها الخصوم، وذلك حال الأخذ بفكرة احتواء الدعوى. كما أن رفض الفكرة المتقدمة، يمكن أن يؤدي إلى

(305) د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١١٢.

(306) د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١١٣، ملش ٢.

إرهاق المحكمة المدفوع أمامها بالإحالة دون مقتضى. والثابت أن ما انتهينا إليه نعتنّده ببعض أحكام القضاء الفرنسي⁽³⁰⁷⁾، ويؤيده جانب من الفقه المصري. وإذا تم عرض الصورة الإيجابية للنزاع أمام محاكم دولة معينة، وتم طرح الصورة السلبية للنزاع أمام محاكم دولة أخرى، هنا يكون محل الدعويين واحداً، بما يبرر الأخذ بالإحالة⁽³⁰⁸⁾. ونؤكد مع البعض، أنه من الواجب عدم التوسع في تحديد نطاق فكرة وحدة المحل، بحيث تشمل حالات أخرى خلافاً لما تقدم، وذلك حفاظاً على ذاتية هذه الفكرة وتميزها عما سواها من الأفكار التي تؤدي دوراً مماثلاً، ألا وهو سلب الولاية من القضاء الوطني والعهد به إلى قضاء أجنبي⁽³⁰⁹⁾. والثابت أنه من يريدون توسيع المدرك السابق، بهدف تحقيق أغراض معتبرة في هذا المقام، في وسعهم للوصول لمثل هذه الأغراض، عن طريق أدوات أخرى، مثل الدفع بالارتباط على سبيل المثال.⁽³¹⁰⁾

وحدة المحل بين الدفع بالإحالة والشرط السالب للاختصاص:

الثابت أن الشرط المائل، لا وجود له في حالة الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي، حيث لا توجد دعوى أخرى منظورة أمام القضاء الأجنبي في غالب الحالات. ولكن من المتصور وجود مثل هذه الدعوى أحياناً، وحتى في هذه الحالة، لا يلزم وحدة المحل في الدعويين، إعمالاً لمبدأ سلطان

⁽³⁰⁷⁾ Cass. Soc., 7 Mai, 1996, R. Crit dr. int pr., 1997, p. 77, Note par Droz, p. 83.

⁽³⁰⁸⁾ د. فحفي والي، المرجع السابق، ص ٨٦.

د. عبد الحكيم مصطفى، الدفع بالإحالة في الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٥٤.

د. أبو العلا انمر، المرجع السابق، ص ٨١.

د. محمد روي، المرجع السابق، ص ٣٧٩ - ٣٨٠.

د. محمد روي، المرجع السابق، ص ٣٨١.

⁽³¹⁰⁾ راجع تفصيلاً:

Cappelletti & Perillo, Civil Procedure in Italy, The Hague, 1965, p. 88 - 89 - 102 - 103, 106 - 154 - 155 - 171.

الإرادة. وحتىى إذا - استلزمنا - جدلاً - مثل هذا الشرط، وهذا ما لا نسلم به، ففي توسع الخصوم تغيير مثل هذا المحل في مرحلة لاحقة من الخصومة. وعلى أثر ما تقدم، يتعين علينا الآن، التصدي للشرط الرابع، ألا وهو وحدة السبب.

الشرط الرابع: وحدة السبب: (311)

ترمى فكرة السبب - بالتعاون مع المحل - إلى تحديد معالم الشيء المطلوب القضاء به من الناحية الموضوعية. فهذا الشيء لا يتحدد فقط بتحديد ماذا يطلب المدعى من القضاء (أي المحل) وإنما أيضاً بتحديد سبب هذه الحماية القضائية، فإذا اختلف السبب كنا بصدد دعويين لا دعوى واحدة. وقد تعددت الآراء حول تحديد السبب، ولكنها تدور حول فكرتين فالأولى ترى.. (ب) ولكن الراجح، هو أنه يجب النظر لا إلى القاعدة القانونية المجردة وإنما إلى مجموعة الوقائع القانونية التي تؤدي إلى منح الحماية القضائية، أي التي تؤدي إلى تطبيق القاعدة القانونية بواسطة القاضي. فالسبب الذي يحدد معالم دعوى معينة ليس هو النص القانوني المجرد، ولكن العناصر أو الظروف الواقعية أساس الدعوى (312).

(311) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً:

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧٣.

د. عكاشة عبد المال، الإجراءات، الموضوع السابق.

د. عكاشة عبد المال، د. سامي منصور، الموضوع السابق.

د. حفيظة الحداد، الموضوع السابق.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٨٢.

والى الفقه غير المصري:

د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، الموضوع نفسه.

Cappelletti & Perillo, op, cit, p. 102.

(312) د. فتحي والى، المرجع السابق، ص ٨٨. وراجع أيضاً الدراسة القيمة لتتالية:

وفسي ضوء ما تقدم، فمن الواجب أن نتحد لدعويان في السبب مفهومًا على الوجه السابق. وقد قام القضاء الفرنسي بإعمال الشرط المائل في بعض الأحكام الصادرة عنه⁽³¹³⁾. ويدعو جانب من الفقه الفرنسي إلى توسيع مفهوم السبب حرصًا على زيادة حالات الإحالة، وما يترتب على ذلك من عدالة واسعة للخصوم على المستوى الدولي⁽³¹⁴⁾ وقد اعتمد القضاء الفرنسي في بعض أحكامه، الاتجاه السابق⁽³¹⁵⁾. وعلى العكس من ذلك، نرى - مع الفقه الراجح - وجوب الاحتفاظ بالدفع بالإحالة بذاتيته وتميزه، كما أن الوصول للأهداف المرجوة من جانب أصحاب الاتجاه المنتقد، يمكن أن يتم عن طريق نظرية الارتباط، وبذلك نكون قد وفقنا في الحالين⁽³¹⁶⁾.

وحدة السبب بين الدفع بالإحالة والشرط السالب للاختصاص:

الشرط المائل غير موجود في نطاق الشرط السالب للاختصاص، على النحو الذي عرضناه آنفًا. حيث أن الأصل هو عدم وجود دعوى أخرى أمام محكمة دولة أجنبية حتى يمكن القول بتطابق أو عدم تطابق سببها مع الدعوى

د. عزمي عبد الفتاح، أساس الادعاء أمام القضاء المدني، دراسة تأصيلية متعمقة ومقارنة للاصطلاح الشائع سبب الدعوى في القانون الفرنسي والمصري والكويتي، ط أولى ١٩٨٧ الكويت، ص ٤٨ وما بعدها.

(313) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٣٨٣.

R. Crit dr. int, pr., 1978, p. 527.

Clunet, 1978, p. 306.

R. Crit dr. int. pr., 1975, p. 764.

(314) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٣٨٥.

Fadlallah (I.), Note, R. Crit. Dr. int. pr. 1977, p. 725, sous: Trib. G. Inst. Paris, 7 Juillet 1976.

Huet, Clunet, 1990, p. 127. et seq.

(315) د. محمد روبي، المرجع السابق، للموضع ذاته.

R. Crit. Dr. int, pr., 1977, p. 725, Note par Fadlallah.

(316) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٣٨٦.

د. أبو العلا لنمر، للموضع السابق.

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 102.

المطروحة على المحكمة الوطنية المعنية. وفي فروض استثنائية قد تكون هناك دعوى أخرى أمام المحكمة الأجنبية، وحتى في هذا الفرض لا تلزم وحدة السبب في الدعويين، فالشرط السالب واجب الإعمال في كل حال، ما دامت شروطه متوافرة. وعلى أثر ما تقدم، يتعين علينا الآن التصدي للشرط التالي.

الشرط الخامس: اختصاص المحكمتين المعنيتين: (317)

تجذر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه الفرنسي قد ذهب إلى عدم استلزام مثل هذا للشرط، وذلك على أساس كفاية وجود النزاع أمام المحكمة الأجنبية المعنية، حتى ولو كانت الأخيرة غير مختصة بنظر النزاع المعني، وذلك بهدف منع التعارض في الأحكام، وهو الأمر الذي قام الدفع بالإحالة من أجل تحقيقه. ولكن السائد أن قضاء النقض للفرنسي متواتر على وجوب انعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمتين معاً لإمكان الأخذ بالدفع المعروض (318). بموجب هذا الشرط، يجب أن ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمتين المعنيتين. فإذا لم يتوافر مثل هذا الأمر، لم يكن من الجائز إعمال الدفع محل الدراسة. ولكن ما هو القانون الذي يحدد اختصاص المحكمة الأجنبية المعنية، وهل هو قانون القاضي أم قانون المحكمة الأجنبية المعنية؟

(317) حول هذا الشرط راجع تفصيلاً:

د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٣٩٠.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧٣.

د. عكاشة عبد الحلال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ١٨٥.

د. حفيظة الحناد، المرجع السابق، ص ١٦٩.

د. أبو الملا النمر، المرجع السابق، ص ٨٤.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٤٨٠.

وفي الفقه غير المصري:

د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

Cappelletti & Perrilo, p. 80.

(318) د. حفيظة الحناد، المرجع السابق، ص ١٧٠.

Lucas, R. Crit dr. int. pr., 1972, p. 84. Cass. Civ 1/12/1969.

Huet, Clunet, 1975, 102.

ذهب اتجاه أول في الفقه الفرنسي إلى عقد الاختصاص بالمسألة
المتقدمة لقانون القاضي الذي تم الدفع أمامه بالإحالة إلى محكمة أجنبية لقيام
ذات النزاع أمامها⁽³¹⁹⁾.

ويذهب القانون العراقي نفس المذهب السابق، حيث تنص المادة ٧ من
القانون رقم ١٩٢٨/٣٠ على أنه تعتبر المحكمة الأجنبية ذات صلاحية إذا
تحقق أحد الشروط الآتية: أ- كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة
كائنة في البلاد الأجنبية.

ب- كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع في البلاد الأجنبية أو كان يقصد تنفيذه
هناك كله أو قسماً منه يتعلق به الحكم. ج- كون الدعوى ناشئة عن أعمال وقع
كلها أو جزء منها في البلاد الأجنبية. د- كون المحكوم عليه مقيماً في البلاد
الأجنبية أو كان مشتغلاً بالتجارة فيها في التاريخ الذي أقيمت فيه الدعوى.
هـ- كون المحكوم عليه قد حضر في الدعوى باختياره. و- كون المحكوم
عليه قد وافق على قضاء المحكمة الأجنبية في دعواه⁽³²⁰⁾. ويذهب القانون

(319) د. محمد رويي، المرجع السابق، ص ٣٩١.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٤٨ - ٣٤٩.

د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٠.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٨٧ - ٨٨.

وفي نقد هذا الاتجاه:

د. هشام صائق، المرجع السابق، ص ٧٤ - ٧٥.

وفي الفقه غير المصري، راجع تفصيلاً عرضاً لهذا الاتجاه.

Huet, Clunet, 1970, p. 707: Cass- Civ, Decembre 1969.
Bellet, La Jurisprudence du Tribunal de la seine en matière d'exequatur
des Jugements estranges, Comité Fr. dr. int pr., 1962 - 1964, p. 251,
Spec. p. 277ss.

(320) راجع في ذلك تفصيلاً: د. محمود عرموش، المرجع السابق، ص ٣١٩.

د. منوح حافظ، المرجع السابق، ص ٤١٢ - ٤١٣.

د. غالب الدلوودي، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

الأردني المذهب السابق ذاته⁽³²¹⁾، حيث نصت المادة ٧/ب من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني على حق المحكمة الأردنية في رفض طلب التنفيذ "إذا كان المحكوم عليه لم يتعاطى أعماله داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة التي أصدرت الحكم أو لم يكن مقيماً داخل قضائتها ولم يحضر باختياره أمام المحكمة ولم يعترف بصلاحياتها" فالثابت مما تقدم، أن القانون الأردني هو الذي يحدد الحالات التي تكون فيها المحكمة الأجنبية المعنية مختصة دولياً بإصدار الحكم المراد تنفيذه في الأردن. وعلى العكس مما تقدم يذهب الاتجاه في الفقه إلى أن قانون المحكمة الأجنبية المعنية هو المسئول عن تحديد اختصاصها الدولي⁽³²²⁾. وقد اعتنق القضاء الفرنسي الاتجاه محل العرض في بعض الأحكام الصادرة عنه⁽³²³⁾. ويذهب لتجاه ثالث إلى التوسط بين الاتجاهين

(321) د. غالب الداودي، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

د. مدوح حوش، المرجع السابق، ص ٣١٨ وما بعدها.

د. حسن الهادي، القانون، المرجع السابق، ص ٢٦٩ مع ذلك قلن:

د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٧٧:

"أن تكون المحكمة الأجنبية التي رفعت الدعوى أمامها أولاً مختصة، وهذا يفترض عدم تمتع المحاكم الأردنية باختصاص حصري... وسوف نمود إلى مناقشة هذه المسألة لاحقاً، راجع ما بعده.

(322) د. هشام صائق، المرجع السابق، ص ٧٥.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ٣٤٩.

د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٨٤.

د. حفيدة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٠.

د. أبو العلا لنصر، المرجع السابق، ص ٨٥ - ٨٦.

د. محمد روبي، المرجع السابق - ص ٣٩٦ وما بعدها.

وفي الفقه غير المصري، راجع

Tallon, op. cit., p. 120 et seq.

Goldman, Clunet, 1964, p. 306.

(323) Batiffol (H.), R. crit dr. int, pr. Note, 1958, p. 389.

Ponsard, Clunet, 1958, p. 1016.

Tallon, op. cit, p. 116ss.

السابقين، حيث يتم الرجوع إلى قانون المحكمة الأجنبية المعنية كذا يتم الرجوع إلى القانون الوطني للقاضي في آن واحد⁽³²⁴⁾. ومفاد هذا الاتجاه وجوهه، أن "مناطق الاعتراف بالاختصاص الأجنبي، هو مدى ما يتوافر بين النزاع والدولة التي فصلت فيه محاكمها فيه من روابط كافية لتبرير هذا الاختصاص... إن اختيار المحكمة الأجنبية لم يكن تعسفياً ولا مصطنعاً ولا مبنياً على غش"⁽³²⁵⁾.

ويذهب جانب من للفقه المصري، إلى انتقاد الاتجاه السابق لنا عرضه الآن، وذلك على أساس أن فكرة للرابطة المميزة أو الوثيقة هي فكرة مرنة، وبالتالي فإن تقدير مدى توافر هذه للرابطة في القضية الواحدة قد تختلف بصده

وفي مصر، راجع:

د. محمد رويي، المرجع السابق، ص ٣٩٧ - ٣٩٨. وفي نقد هذا الاتجاه، راجع تفصيلاً:

د. محمد رويي، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

Bellet, op. cit, p. 287.

(324) راجع في ذلك تفصيلاً:

Jacquet, Clunet, Note: Cour d'Appel de Paris: 25 Fév 1987, p. 435.

Huet, Clunet, Note:

Cour d'Appel de Paris 10 Novembre 1971, 1973, p. 239.

Loussouarn, R. Trims. Dr. Com., 1972, p. 239.

وفي مصر راجع تفصيلاً:

د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٨٥.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٨٦ - ٨٧.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧٧.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧١.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٥٠.

د. محمد رويي، المرجع السابق، ص ٤٠٠ وما بعدها.

(325) د. محمد رويي، المرجع السابق، ص ٤٠١.

راجع أيضاً في تأييد هذا للنظر:

د. حفيظة الحداد، الموضع السابق.

د. أحمد سلامة، الموضع السابق.

د. أبو العلا النمر، الموضع السابق.

Huet, Clunet, 1985, Note, Cass. Civ, 6 Fév, 1985, p. 460.

الأنظار من محكمة إلى أخرى.. مما يترتب عليه أن هذه الفكرة لا تقدم حلاً فعالاً يلي مصالح الأفراد ويواكب تطورات المعاملات الدولية الخاصة⁽³²⁶⁾. فضلاً عما تقدم، يرى الفقيه صاحب النقد السابق أن "هذا المعيار يتنافى مع المنطق القانوني، فتقرير القاضي الفرنسي أن القاضي الأجنبي غير مختص اختصاصاً مباشراً، بحجة عدم توفر رابطة مميزة تبرر هذا الاختصاص، بالرغم من أنه قد قرر أنه مختص بالفصل في النزاع... لو لازالت الدعوى قائمة أمامه إذا تعلق الأمر بالدفع بالإحالة يجعل للقاضي الفرنسي بمنزلة جهة طعن لما يقرره القاضي الأجنبي بصدد اختصاصه، وهو ما لا يجوز"⁽³²⁷⁾.

والثابت أن المادة ١/٢٩٨ مرافعات مصري، تذهب إلى جعل مناط تقدير الاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية المعنية، هو قانون هذه المحكمة.⁽³²⁸⁾ وقد ذهب بعض المشرعين العرب نص المذهب السابق، من ذلك المادة ١/٤٠٧ من قانون المرافعات الليبي والتي تنص على "أن الحكم ... صادر من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه"⁽³²⁹⁾ كما تنص المادة ٣٠٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، على "أن الحكم صادر عن هيئة قضائية وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه..."⁽³³⁰⁾ والقانون اليمني بدوره، يذهب في ذات الاتجاه السابق⁽³³¹⁾، حيث تنص المادة ٢٨٤ من قانون

(326) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤٠٤.

(327) د. محمد روبي، الموضع السابق.

(328) حول المادة ٢٩٨ مرافعات مصري، راجع تفصيلاً: د. غنيت ثابت، خولطر ومواقع في معرض بيان مدى الاعتراف لحكم القضاء الأجنبي بكتاره في مصر، دار النهضة العربية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، ص ١٠١ وما بعدها.

(329) د. محمد اللاتي، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(330) د. محمد اللاتي، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

د. سالم لزوي، المرجع السابق، ص ٣٣٧.

(331) د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ١١٣.

المرافعات والتنفيذ اليميني على أن "الحكم أو الأمر الصادر من هيئة قضائية مختصة"⁽³³²⁾ كما أن القانون الكويتي يعتنق الاتجاه السابق ذاته، إعمالاً للمادة ٢٧٦ من قانون المرافعات الكويتي⁽³³³⁾. ومسلك المشرع المصري كان محلاً للترحيب من جانب فريق كبير من الفقه المصري، وذلك بخصوص الجزئية محل الدراسة فقط⁽³³⁴⁾. وهذا ما يعطينا في المقام المائل. ونعود ونذكر إلى ما ذهب إليه الفقه المصري، والذي عرضنا له من قبل، من إعطاء القاضي المصري سلطة رفض تنفيذ الحكم الأجنبي المعني، رغم صدوره من محكمة مختصة دولياً وفقاً لقانون هذه الأخيرة، وذلك حال وجود غش نحو قواعد الاختصاص القضائي في الدولة للمعنية⁽³³⁵⁾.

اختصاص المحكمة الأجنبية بين الشرط السالب للاختصاص والدفع بالإحالة:

قلنا في موضع متقدم من هذه الدراسة⁽³³⁶⁾، أنه حتى يقوم القاضي بإجابة الخصوم إلى طلبهم بسلب الاختصاص القضائي الدولي من المحكمة

(332) راجع مجموعة نصوص القانون المتقدم، المرجع السابق، ص ٧٣.

(333) د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٤٢.

د. حسن الهداوي، تنازع...، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(334) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٥٥ وما بعدها.

د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤٠٧ وما بعدها.

د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٠ - ١٧١.

د. هشام صافق، المرجع السابق، ص ٧٤ - ٧٥

مع ذلك، قلن:

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٠.

راجع أوجه النقد الموجه لهذه المادة، د. هشام صافق، المرجع السابق، ص ٢٦١

(335) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٨٥.

د. هشام صافق، المرجع السابق، ص ٧٧.

د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧١.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٨٦.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٧٠.

(336) راجع ما قبله.

الوطنية المعنية، وذلك لصالح محكمة أجنبية معنية، يراد عقد الاختصاص القضائي الدولي لها، فمن واجب هذا القاضي أن يتأكد من أن المحكمة الأجنبية المعنية مختصة دولياً بنظر المنازعة المعنية والمطروحة أمامه. فإذا كانت هذه المحكمة غير مختصة دولياً بنظر هذه المنازعة، فمن واجب هذا القاضي أن يرفض إعمال الشرط السالب للاختصاص، لأنه لو قام هذا القاضي بدلاً بأعماله، لانتوى سلوكه على إنكار واضح للعدالة؛ أو بعبارة أخرى، فإن إعمال الشرط السالب إنما يعني أن المحكمة الوطنية المدفوع أمامها بالشرط المائل، سوف تصبح غير مختصة، كما أن المحكمة الأجنبية والمراد عقد الاختصاص لها، غير مختصة أيضاً، فكيف يتأتى للخصوم إزاء ذلك - أن يقوموا بحسم منازعاتهم المعنية. كما قررنا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أنه في نطاق الشرط السالب للاختصاص، فمن الواجب أن تكون الصلة بين المحكمة المدفوع أمامها بهذا الشرط والنزاع المعنية صلة ضعيفة، وعلى العكس من ذلك، يجب أن تكون الصلة بين المحكمة المراد إحالة النزاع إليها والنزاع، قوية بما يبرر منحها هذا الاختصاص، فحيث تكون هذه المحكمة أقدر على الفصل في هذا النزاع، فهي أجدر بنظره وحسمه. وهذا يعني أنه لا يجوز إعمال الشرط السالب للاختصاص، كلما كانت الصلة بين المحكمة الأجنبية والنزاع، ضعيفة حيث تكون إحالة النزاع إلى مثل هذه المحكمة غير مبررة على الإطلاق، رغم أنها مختصة دولياً بنظر النزاع المعنية. فالاختصاص، أمر غير كاف لإتمام عملية الإحالة المعنية، بل يجب أن تكون مصحوبة بأمر آخر، هو الرابطة الوثيقة بين المحكمة الأجنبية المعنية والنزاع محل الاعتبار. وعلى نحو ما تقدم، نخلص إلى أننا بصدد شرط مشترك بين الشرط السالب للاختصاص والدفع بالإحالة.

الشرط السادس: إمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة القاضي: (337)

والشرط المائل، محل للخلاف، حيث يذهب اتجاه أول القول بعد الحاجة إليه، مع عدم إمكان التحقق من توفره من الناحية العملية⁽³³⁸⁾. وعلى خلاف ما تقدم، يرى الاتجاه الراجح في مصر، وجوب الأخذ بهذا الشرط⁽³³⁹⁾، حيث لا يتصور أن تقوم المحكمة والوطنية المعنية بالتخلي عن اختصاصها وإحالة الخصوم إلى محكمة أجنبية معنية، وبعد صدور الحكم المرتقب من هذه

(337) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً:

- د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧٦.
- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٥١.
- د. خديجة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧١ وما بعدها.
- د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٨٦ - ١٨٧.
- د. أبو للملا للنمر، المرجع السابق، ص ١٠٣.
- د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤٠٩ وما بعدها.
- وفي الفقه غير المصري:

د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

Lagarde (P.), R., Crit dr. int. pr., Note: Cour d'Appel de Paris, 3 Juin 1966., 1967, p. 734.

Cass. Civ, 26 Novembre 1974, R. Crit dr. int. pr., 1975, p. 491 et seq, 495 et seq.

Ancel, R. Crit. Dr. int. pr 1996, p. 127 Note, Cass. Civ, 15 Juin, 1994.

(338) من هذا الاتجاه:

- د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧٦.
- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٥٢.
- د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٨٧.
- Fadlallah, R. Crit. Dr. int. pr., 1977, Note, p. 734.
- د. خديجة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٢.

د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها، ١٥٠ وما بعدها.

وفي الفقه غير المصري:

د. محمد وليد المصري، الموضع السابق.

Batiffol, R. Crit dr. int. pr., Note, 1963, p. 103.

Level, Clunet, 1964, Note, p. 82.

المحكمة، يعجز الخصم المحكوم له عن تنفيذ الحكم الأجنبي المعني، وذلك في دولة القاضي المحيل⁽³⁴⁰⁾.

ومن جانبنا، نسلم بأوجه النقد التي قال بها الفريق الأول وذلك على النحو السابق عرضه، نظراً لسلامتها. ومن جانب آخر، نرى سلامة مضمون الاتجاه الثاني. ولا يمكن للتوفيق بين الأمور المتقدمة، إلا عن طريق إعادة صياغة الشرط محل العرض. وعلى هذا الأساس نرى أن عدم توفيق البعض في صياغة الشرط للمثل، هي التي أدت إلى النقد سالف الذكر، وهو نقد محق وفي محله. ويمكن أن نتلاقى أوجه النقد المتقدمة عن طريق القول بأن الشرط محل العرض، يجب أن يكون على النحو التالي [ألا يكون الحكم الأجنبي مستحيل التنفيذ في دولة للقاضي المحيل. ومن جانبنا نرى أن مثل هذه الصياغة يمكن أن تحقق لفائدة التي يدافع عنها أنصار الاتجاه الثاني. وفي نفس الوقت تتلاقى أوجه النقد الموجهة من أنصار الاتجاه الأول. وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الأجنبي المرئى يكون مستحيلاً تنفيذه في دولة القاضي (مصر) في الحالتين الآتيتين:

أ- إذا كان الحكم متعلقاً بعقار موجود في مصر.

ب- إذا كان الحكم متعلقاً بإجراء وقفي أو تحفظي يراد تنفيذه في مصر.

ففي الحالتين المتقدمتين سوف يكون النزاع المعني شديد الاتصال بالإقليم المصري، ومن ثم سوف تكون المحكمة المصرية هي الأقرب للنزاع، ومن ثم الأكثر على الفصل فيه، ولا تتصور ثمة إحالة في الفرضين المتقدمين، أما في غير الحالتين المتقدمتين، فلا يمكن القول باستحالة تنفيذ الحكم الأجنبي المعني في مصر. وسوف يقوم للقاضي المصري بالتفرقة بين فرضين: الفرض

(340) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤١٤ - ٤١٥.

Holleaux, R. Crit. Dr. int. pr., Note, 1975, p. 500.

الأول وفيه يكون النزاع المعني شديد الصلة بالإقليم المصري، وهنا إن يقوم هذا القاضي بالإحالة، رغم وجود النزاع أمام محكمة أجنبية معنية، لأنه لو أحال هذا النزاع جديلاً، وبعد صدور الحكم المعني، أراد المحكوم له تنفيذ هذا الحكم في مصر، فإن يستطيع الأخير ذلك إطلاقاً لأن المحاكم المصرية كانت أجدر بالفصل فيه. ومن ثم فلا يكون هناك ثمة محل للإحالة، نظراً لاستحالة تنفيذ الحكم الأجنبي المرتقب. أما الفرض الثاني، فيتعلق الأمر فيه بنزاع شديد الصلة بالمحاكم الأجنبية المعنية، هنا سوف يقوم للقاضي المصري بالإحالة، فإذا عاد المحكوم له وطلب تنفيذ الحكم المعني في مصر، هنا لن يكون هناك ثم مانع من التنفيذ، لأن النزاع المعني كان عديم الصلة بالإقليم المصري، وقت الإحالة. إذن، ففكرة الرابطة الوثيقة، هي التي قامت بحل المشكلة الماثلة، وهذه الفكرة كان قد سبق لنا استخدامها عند الحديث عن الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي⁽³⁴¹⁾.

إمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة القاضي بين الشرط السالب والدفع بالإحالة:

عندما عرضنا للشرط السالب للاختصاص، قلنا أن القاضي المصري، لا يحق له إعمال الشرط السابق، إلا بعد التأكد من عدة شروط، من بينها الشرط الذي يفيد، وجوب قيام رابطة وثيقة بين النزاع المعني من ناحية أولى، والمحكمة الأجنبية المراد إحالة النزاع إليها من ناحية ثانية. مع انعدام أو ضعف الصلة بين الإقليم المصري والمنازعة المعنية⁽³⁴²⁾. والهدف المرجو من هذا الشرط، هو التحقق من عدم استحالة تنفيذ الحكم الأجنبي المرتقب في مصر، لأن انعدام أو ضعف الصلة بين النزاع المعني والمحكمة الأجنبية، المراد إحالة النزاع إليها، مع قوة هذه الصلة بالإقليم المصري، إنما يعني

(341) راجع ما قبله، الفصل الأول من هذه الدراسة.

(342) راجع ما قبله.

استحالة تنفيذ هذا الحكم في مصر، نظراً لمخالفة هذا الحكم للمادة ٢٩٨ مرافعات مصري. ولقدنا أنه لا يتصور بحال، أن يقوم القاضي المصري بإعمال الشرط السالب للاختصاص، في فرض، يتيقن فيه هذا القاضي، من استحالة تنفيذ الحكم الأجنبي المرتقب في الإقليم المصري. والثابت مما تقدم، أن فكرة الرابطة الوثيقة، هي التي حدثت لنا الحالات التي يجوز فيها إعمال الشرط السالب للاختصاص، وذلك التي لا يجوز فيها إعمال مثل هذا الشرط. وبالمثل فقد عشنا في المقام المائل، إلى استخدام فكرة الرابطة الوثيقة من جديد، وذلك لتحديد مناهج إعمال الدفع بالإحالة. فكما كان النزاع المعني شديد الصلة بالإقليم المصري، كان إعمال الدفع بالإحالة غير ممكن إطلاقاً، نظراً لاستحالة تنفيذ الحكم الأجنبي المرتقب في مصر. وعلى العكس من ذلك، كلما كان النزاع المعني شديد الصلة بالمحكمة الأجنبية المعنية، كلما كان إعمال الدفع بالإحالة ممكناً، نظراً لعدم استحالة تنفيذ الحكم الأجنبي المرتقب في الإقليم المصري. خلاصة ما تقدم، أن فكرة الرابطة الوثيقة هي أداة مشتركة وفعالة في مجالي: الشرط السالب للاختصاص والدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، حيث مكنتنا هذه الفكرة من تحديد نطاق أعمال كل من الشرط والدفع المعنيين وذلك على التفصيل السابق⁽³⁴³⁾. أشرنا في مواضع مختلفة من هذا

(343) ويذهب جانب من لفقه المصري - متكرراً في ذلك بلقغه الفرنسي - إلى إلزام القاضي المصري بالاجتناب من صحة الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الأجنبية، كذا من بعض الشروط الأخرى والتي يلزم توافرها حتى يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي المرتقب في مصر د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤٢٤، ومسح لاحترا من الجهد الكبير الذي بذله الفقيه المتقدم لتبرير مثل هذا الوضع، فإنه يستحيل إلزام القاضي المصري بمثل هذه الأوجه من الرقابة قبل الإحالة، وعليها الانتظار لحين صدور الحكم الأجنبي المعني والتقدم بطلب تنفيذه، وهذا موقف يمارس القاضي المصري المعنى الرقابة المعنية وفقاً للمادة ٢٩٨ مرافعات. مع ذلك قلن:

د. عكاشة عبد المال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ١٨٨. فيما يتعلق بمسألة التأكيد من صحة الإجراءات القضائية التي تتم أمام القاضي الأجنبي، فإن مراقبتها لا تضمني دون إثارة بعض اللغاء

البحث إلى أوجه الشبهة والخلاف بين الشرط للسالب للاختصاص والدفع بالإحالة. يبقى علينا أن نشير إلى أوجه الخلاف التي لم نشر إليها من قبل.

بعض أوجه الخلاف بين الشرط السالب والدفع بالإحالة:

عند الحديث عن الشرط للسالب، قلنا أنه يجب على القاضي المصري، وقبل إعمال هذا الشرط، أن يتحقق من توافر شروط صحة هذا الشرط من حيث توافر الرضا والمحل والسبب. كما قلنا أنه من الواجب على هذا القاضي أيضاً، أن يتثبت من انعدام الإذعان، فإذا كان أحد أطراف العقد المعني مدعياً للطرف الآخر، هنا لا يكون هذا الشرط صحيحاً، ومن ثم لا يجوز للقاضي المصري إعماله. وفي النهاية يجب أن يكون الخصوم متمتعين بالأهلية المناسبة⁽³⁴⁴⁾. وللثابت أن هذه الشروط غير موجودة في نطاق الدفع بالإحالة. ومرجع الأمر، هو أن الشرط السالب هو اتفاق عقدي، وبهذه المثابة يجب أن يكون أطراف هذا العقد متمتعين بالأهلية القانونية اللازمة لإبرام العقد المعني، كما يجب أن تكون العناصر المختلفة لهذا العقد صحيحة، أي الرضا والمحل

بالنسبة للقاضي الوطني. وترجع هذه الصعوبة إلى أن الأمر يتعلق بمجرد إجراءات جارية لم تنته بعد ولا يمكن للقاضي في هذه اللحظة أن يراقب - وهذا ينبغي - ما لم يتم بعد الإجراءات فما دوره في هذا الخصوص؟ نمثد أنه ينبغي في هذه الحالة ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع، فهو يستطيع بالنظر إلى كل حالة على حدة أن يقرر ما إذا كان ينبغي قبول الدفع بالإحالة من عدمه. فله أن يرفض الأخذ بالمبدأ مثلاً أن عن له أن الإجراءات تتم بطريقة تثير شكاً من الشك حول مشروعيتها أو أن الحكم الذي سيصدر ان يكون ميسور النفاذ أو أن هناك تحليلاً على الاختصاص". ومن جانبنا - ومن احترامنا الكامل لما ذكره الفقيه المتقدم، نرى صعوبة التسلیم بحق للقاضي في المراقبة المعنية، لأن الأمور لم تنته بعد، والرأي المتقدم ذاته، يؤكد على هذا المعنى. ولا يسعنا تأكيد الرأي السابق سوى في جزئية واحدة، وفيها يتعلق الأمر بعدم انعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية على أساس سليم. هنا، وهنا فقط، يحق للقاضي المصري رفض الإحالة، وذلك نظراً لعدم توافر أحد شروطها.

(344) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٨١.

وراجع ما قبله، الفصل الأول من الباب المائل.

والسبب. وعدم توافر أي عنصر من العناصر المتقدمة أو عدم صحته، إنما يجعل هذا العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال حسب مقتضى الحال، ومن ثم لا يكون هذا الأخير قادراً على إنتاج آثاره القانونية بوجه عام، والشرط السالب على وجه الخصوص، أي أن الشرط السالب للاختصاص بوصفه شرطاً عقدياً، لا ينتج آثاره إلا حال صحة العقد الذي ورد فيه مثل هذا الشرط⁽³⁴⁵⁾. وعلى خلاف ما تقدم، فإن الدفع بالإحالة هو إجراء من إجراءات الخصومة للقضائية، والإجراء القضائي يختلف عن العقد. وشروط صحة العقد، لا تنطبق على الإجراء القضائي. لأن العقد هو تصرف موضوعي، في حين أن الخصومة للقضائية، هي مجموعة من التصرفات الإجرائية. فالدفع بالإحالة هو تصرف إجرائي، صحته وبطلانه، يخضعان لنظام قانوني مختلف عن النظام القانوني الذي يحكم التصرفات الموضوعية ومنها الشرط السالب للاختصاص⁽³⁴⁶⁾. وبعد أن فرغنا من تحديد شروط الدفع بالإحالة، يتعين علينا الآن بيان معاملته الإجرائية.

المعاملة الإجرائية للدفع بالإحالة:⁽³⁴⁷⁾

⁽³⁴⁵⁾ Certoma, The Italian Legal System, London, Butterworths 1985, p. 355 – 6.
 Freund (O.), Lévy (C.), Rudden (B.) A Source Book on French Law, Outlines of Contract, Second Ed., Oxford, 1979, p. 320.
 Paris 5 Fév. 1910 Welter C. Michelin, Dalloz, 1913 – 2 – 1, Note par Valéry.

⁽³⁴⁶⁾ حول السبل الإجرائي، راجع:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 154

⁽³⁴⁷⁾ حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً:

د. هشام صليق، المرجع السابق، ص ٧٨.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٦٠.

د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٨٨.

د. حفظة للحداد، المرجع السابق، ص ١٧٣.

بتعيين علينا الآن الفصل في عدة أمور خلافية، ومنها الخصم الذي يحق له التمسك بهذا الدفع، المحكمة المختصة بتلقي هذا الدفع وقت إيداء الدفع، سلطة للقاضي عند الفصل في الدفع. وسوف نعرض الآن لما تقدم، بشيء من التفصيل:

أولاً: الخصم الذي يحق له التمسك بالدفع:

هل يحق للمدعي⁽³⁴⁸⁾ في الدعى للمطروحة أمام القضاء المصري أن يتمسك بالدفع بالإحالة، لم أن ذلك أمر قاصر على المدعى عليه⁽³⁴⁹⁾، هل يحق للمحكمة أن تقوم بعملية الإحالة دون أن يتمسك أي خصم بالدفع محل العرض؟ يذهب جانب من الفقه المصري، إلى تخويل المدعي والمدعى عليه، حق التمسك بالدفع بالإحالة؛ أو بعبارة أخرى "يجوز .. لكل من المدعي والمدعى عليه أن يتمسك بالدفع بالإحالة في مجال العلاقات الدولية على خلاف الوضع في مجال القانون الداخلي وفقاً لما يراه جانب من شراح المرافعات"⁽³⁵⁰⁾ ويرى جانب من الفقه المصري تأييد الاتجاه السابق، مادام الثابت وجود مصلحة مشروعة لأي الخصمين في التمسك بالدفع السابق "إذ قد يكتشف بعد رفع دعواه أن التقاضي أمام قضاء الدولة التي رفع إليه دعواه سيتمغرق وقتاً طويلاً أو قد يكلفه مصاريف باهظة"، كما أنه قد لا يتمكن من ترك الدعى أمام

د. أبو الملاء، المرجع السابق، ص ١٠٧.

د. محمد روي، المرجع السابق، ص ٤٤٦ وما بعدها.

وفي الفقه غير المصري، راجع:

د. محمد وايد المصري، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

Holleaux, Comité Française de droit int. pr., 1971 - 1973, p. 216.

Holleaux, R. Crit dr. int. pr., 1975, p. 501, Note.

Huet, Juris classeur, Fasc. 581 - 43, no 36 et seq.

⁽³⁴⁸⁾ Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 123.

⁽³⁴⁹⁾ Cappelletti & Perillo, loc. Cit.

⁽³⁵⁰⁾ د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٨٢.

تلك المحكمة بسبب توقف قبول المحكمة لهذا الترك على موافقة المدعى عليه، ومن ثم فلا يكون أمامه من وسيلة سوى التمسك بقيام ذات النزاع أمام القضاء الأجنبي، مما يبرر تخويله مكنة التمسك بهذا الدفع⁽³⁵¹⁾.

فإننا ننق مع المبدأ الذي أرساه الفقيه المتقدم في هذا الخصوص، ألا وهو وجود مصلحة مشروعة للخصم الذي يتمسك بالدفع بالإحالة، حتى يستطيع أن يتمسك به. ولكن كل التطبيقات التي أوردتها الفقيه المتقدم لا تعتبر بأي حال، من صور المصلحة المشروعة المعتبرة في خصوص الدفع بالإحالة في نطاق القانون الدولي الخاص. لأن الاعتبار الذي يقوم عليه مثل هذا الدفع هو أن المحكمة الأجنبية لقرب لعناصر النزاع، ومن ثم سوف تكون أقدر على الفصل فيه، ومن هذا المنطلق فهي الأجدر بحيازته وحسمه. فطول مدة التقاضي أمام المحكمة الوطنية والذي اكتشفه المدعي بعد أن رفع دعواه أمام المحكمة الوطنية، ليس من الأمور المبررة للدفع بالإحالة هنا، حيث أن هذا السبب ليس له أي أثر إيجابي على قدرة وفعالية المحكمة الأجنبية المراد إحالة النزاع إليها. فقد تكون المحكمة الأخيرة أكثر بظاً من المحكمة الوطنية المعنية، حيث يترتب على ذلك زيادة العبء الملقى على المدعي، فقد ترك محكمة وطنية بطيئة وذهب إلى محكمة أجنبية أكثر بظاً. فبطء المحكمة الوطنية لا يفيد عقلاً وضرورة أن المحكمة الأجنبية ليست بطيئة أو سريعة في الفصل في النزاع المعني. وعلى خلاف ذلك تتحقق المصلحة المشروعة إذا كانت المحكمة الأجنبية سريعة في الفصل في الخصومة المعنية، في حين أن المحكمة الوطنية بطيئة في حسمها. كذلك فإن المصاريف الباهظة التي سوف يتحملها الخصم المعني أمام المحكمة الوطنية، لا يعني على الإطلاق، حقه في الدفع بالإحالة، حيث قد تكون المصاريف التي سيتحملها هذا الخصم في الدولة الأجنبية أكثر،

(351) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤٤٨.

وحتى إذا افترضنا أن المصاريف المقررة لدى هذه المحكمة أقل، فهذا لا يعني على الإطلاق أن المحكمة الأجنبية هي الأجدر بالاختصاص. فالاعتبار المتقدم ليس مبرراً للإحالة المائلة، حيث أنه ليس من الاعتبارات التي يقوم عليها الدفع محل الدراسة. وكل ما تقدم من ملاحظات، لا ينفي سلامة نقطة البداية لدى الفقيه المائل، وهو مدعو الآن إلى إعادة النظر في الأمثلة السابقة، ووضع أخرى أكثر اتفاقاً مع طبيعة الدفع محل الدراسة.

وإذا كان الثابت أن الفقهاء المتقدمين قد ذهبوا إلى تحويل المدعي والمدعى عليه حق الدفع بالإحالة، فإننا نؤكد سلامة الاتجاه المتقدم، ونضيف إليه حق الخصم المدخل⁽³⁵²⁾، وحق المتدخل⁽³⁵³⁾، في التمسك بالدفع المائل. فالمحكمة التي دفعت الفقه المتقدم لتقرير الحق المائل للمدعي والمدعى عليه، توجب علينا أيضاً تعديدها هذا الحق إلى باقي أطراف الخصومة وهم الخصم المدخل والخصم للمتدخل، ولا يجوز بحال حرمان المتقدمين من مثل هذا الحق. فقد لا يتمسك المدعي بالدفع المائل، وقد لا يتمسك المدعى عليه بالدفع ذاته، هنا يحق للخصم المدخل أن يتمسك بهذا الدفع. وإذا سكنت الثلاثة المتقدمون عن إيداء الدفع محل الاعتبار، يجوز للخصم المتدخل التمسك بهذا الدفع. ففسرنا المتواضع، أن أطراف الخصومة السابقة هم على قدم المساواة إزاء حق التمسك بهذا الدفع، ولا يجوز تقرير هذا الحق للبعض، وحرمان البعض الآخر منه. ومن المتصور أن يتعدد المدعون، ومن المتصور أن يتعدد المدعى عليهم، كذا في بعض الفروض يتعدد المدخلون كذا المتدخلون. في كل هذه الفروض، يحق لمجموع المدعين أو لبعضهم التمسك بالدفع المائل. وإذا لم يحدث ذلك، فمن المتصور أن يتمسك بعض المدعين بالدفع المائل، في حين يستعاض البعض الآخر عن التمسك به. في مثل هذه الحالة الأخيرة يجب على

⁽³⁵²⁾ Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 125 ss.

⁽³⁵³⁾ Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 125 – 6.

المحكمة الوطنية المعنية ببحث هذا الدفع بناء على تمسك البعض المعني، وعدم استلزام تمسك كافة المدعين به حتى تتصدى لبحثه وحسمه. وما صدق على المدعين يصدق أيضاً على باقي أطراف الخصومة من مدعى عليهم ومدخلين و متدخلين. فيستوي أن يتمسك بهذا الدفع البعض أو الكل.

حق القاضي في الإحالة من تلقاء نفسه:

يذهب جانب من الفقه المصري، إلى القول بعدم أحقية القاضي في الإحالة من تلقاء نفسه، بل يتعين عليه انتظار تمسك أحد الخصوم به حتى يقوم ببحثه والفصل فيه، وذلك رعاية لمصلحة الخصوم؛ أو بعبارة أخرى "إذا كان من الملائم تخويل طرفي النزاع حق التمسك بالدفع بالإحالة في الإطار الدولي، فإنه يبدو (لنا) من غير الملائم تخويل القاضي سلطة الأمر بالإحالة إلى المحكمة الأجنبية من تلقاء نفسه إذا لم يتمسك أحد الطرفين بهذا الدفع. وهذا الرأي مجمع عليه في جميع النظم القانونية التي أقرت أعمال الدفع بالإحالة في الإطار الدولي. ولعل السبب وراء ذلك، فضلاً عن الصعوبات العملية التي تحول دون علم القاضي بقيام النزاع أمام محكمة أجنبية في حالة صمت الأطراف هو عدم توافر مساواة قانونية بين المحكمتين المرفوع إليهما للنزاع، كما أن قبول هذا الدفع في الإطار الدولي تتغلب فيه اعتبارات حماية مصلحة الفرد. ومن ثم فلا يعقل أن يكون القاضي أحرص على هذه المصالح من أصحابها، الأمر الذي يوجب عدم إجازة إثارة القاضي لهذا الدفع من تلقاء نفسه⁽³⁵⁴⁾. وعلى خلاف ما تقدم، يذهب الاتجاه الراجح في الفقه المصري - حسب تقديرنا المتواضع - إلى إعطاء القاضي المصري سلطة الإحالة دون حاجة لقيام الخصم بالتمسك بالدفع المائل⁽³⁵⁵⁾. وقد ذهبت محكمة الإسكندرية

(354) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤٤٩.

(355) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٨٣.

د. أحمد قسنت الجدلوي، الموضع السابق، ص
وحول التخلي بوجه علم، راجع:

التجارية المختلطة في حكمها الصادر بجلسة ١٩٢٢/١/٩ إلى الأخذ بنظرية الإحالة، وذلك إعمالاً لفكرة النظام العام⁽³⁵⁶⁾. ومن جانبنا نؤكد سلامة القضاء السابق، رغم العوار في التأسيس، والذي دفع جانباً من الفقه المصري - وبحق - إلى انتقاد حيثيات الحكم السابق؛ لو بعبارة أخرى "ومسلك هذا القضاء لم يكن يخلو بدوره من التناقض، فقد كان يعتبر قواعد الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية من النظام العام، ويرى في الوقت نفسه أن الإحالة لسبق رفع الدعوى أمام محكمة أجنبية تمثل التزاماً على عاتق القاضي"⁽³⁵⁷⁾ ومن جانبنا نسلم بسلامة النتيجة التي توصلت إليها المحكمة المتقدمة، وسلامة الحكم الصادر عنها، ولكن يمكن حمل هذا الحكم على فكرة الرابطة الوثيقة⁽³⁵⁸⁾، فقد رأت هذه المحكمة أن النزاع المائل أمامها يرتبط بالإقليم المصري برابطة واهنة وضعيفة، في حين أن هذا النزاع إنما تربطه بالمحكمة الأجنبية المعنية رابطة وثيقة. فضلاً عما تقدم، فإن اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ والخاصة بالاختصاص الدولي لمحاكم دول الجامعة الأوروبية وتنفيذ الأحكام فيما بينها، هذه الاتفاقية قد ألزمت المحكمة بالإحالة من تلقاء نفسها، ودونما حاجة لتمسك أحد الخصوم بالدفع للمعنى؛ ويبان ذلك أن المادة ٢١ من الاتفاقية السابقة، توجب على المحكمة التي تم رفع الدعوى أمامها في المرة الثانية أن تحكم تلقائياً بالتخلي عن نظر هذه الأخيرة (الدعوى الثانية) وذلك بحيث تستأثر المحكمة الأولى بنظر الدعوى المعنية. وقد حكمت محكمة استئناف باريس بتطبيق المادة المتقدمة في النزاع للمائل أمامها⁽³⁵⁹⁾.

د. عكاشة عبد المال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(356) راجع ما قبله.

(357) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٨٩.

(358) راجع ما قبله.

(359) د. خفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٥.

Cour d'Appel de Paris 16 Juin 1976, R. Crit dr. int. pr. 1978, p. 374, Note par Lagarde.

ومن جانبنا، نرى أن الاتجاه الأخير هو الجدير بالتأييد، حيث الثابت أن الأمر يتعلق بمصلحة عامة، هي الحفاظ على هيئة القضاء المصري وما يصدر عنه من أحكام، وحتى لا تتحول الأخيرة إلى "قصاصات من الورق" كما يرى جانب من الفقه المصري، وفي بصيرة نافذة⁽³⁶⁰⁾. ولا حجية لإجماع النظم القانونية المختلفة على الأخذ بالاتجاه الأول، كما يرى صاحب الاتجاه الأول، خاصة أن - سيادته - لم يبين لنا ماهية هذا الإجماع أي للدول المختلفة التي اعتنقت مثل هذا الاتجاه. وحتى إذا افترضنا جدلاً وجود مثل هذا الإجماع، فإن ذلك لا يحول دون توجيه النقد الجارح لمثل هذا الاتجاه حال وجوده. وأساس هذا النقد أن الأخذ به يؤدي إلى ضياع الحكمة الكاملة للدفع بالإحالة ذاته، فكيف ننادي بهذا الدفع، بمثل هذا الحماس المنقطع للنظر، ثم نعود بعد ذلك ونعلق أعمال هذا الدفع على إرادة الخصوم ونمنع القاضي الوطني من إعماله بدعوى أن الأمر يتعلق بالمصالح الخاصة بالخصوم وهم أدرى بها من القاضي المعني. فالقاضي هو الأحرص على المصلحة العامة من الخصوم، ومن ثم فيجب أن نخوله حقاً كاملاً غير منقوص في الحكم بالإحالة تلقائياً، ودون توقف على إرادة الخصوم، بحسبان أن للمصلحة العامة تعلو على المصلحة الخاصة دون مسراء. ومن هذا المنطلق نرفض وبشدة، الاتجاهات الفقهية التي تروج للاتجاه الأول في مصر، وتدعو للأخذ به، وذلك على أساس أن القاضي المصري لا يستطيع أن يعمل مثل هذا الدفع في النطاق الداخلي من تلقاء نفسه ودونما حاجة إلى تمسك الخصوم به، وأنه من باب أولى لا يستطيع أن يعمل تلقائياً في المجال الدولي؛ أو بعبارة أخرى "هذا الحل هو الذي يجب أن يؤخذ به في القانون المصري، لاميما أن للقاضي المصري لا يملك هذا الأمر على الصعيد الداخلي، فليس له إثارة الدفع بالإحالة من تلقاء نفسه لصالح قاضي آخر داخل

(360) د. أحمد قسست الجدوي، راجع ما قبله.

النظام القانوني في حالة صمت الأطراف مما يجعل القول بذلك على الصعيد الدولي يأتي من باب أولى⁽³⁶¹⁾.

ومن جانبنا نرى أن القول المتقدم يمكن إجابته، بأن عدم الإحالة في المجال للدخلي ليس من شأنه إهدار مصلحة عامة نظراً لانتماء المحكمتين لدولة واحدة، وسوف يتم في نهاية المطاف ترجيح أحد الحكمين بواسطة المحكمة العليا في الدولة المعنية. في حين أن عدم الأخذ بالإحالة في المجال الدولي إنما يؤدي إلى إهدار مصلحة عامة دون مراء، حيث سيكون للحكمان المعنيان عديمي القيمة من الناحية الفعلية، وذلك نظراً لعدم إمكان تنفيذ أي منهما. ومن ثم لا يمكن إعمال قاعدة قياس الأولى في هذا المقام. بقي علينا أن نشير إلى أن عدم علم القاضي الوطني بوجود نزاع نظير لدى المحكمة الأجنبية المعنية سوف يحول دون قيام هذا القاضي بأعمال الإحالة⁽³⁶²⁾. وهذا ما نسلم به. ونفس الأمر قد يحدث في المنازعات الوطنية، كذا في المنازعات الدولية. ولكن في ظروف أخرى، يكون القاضي عالماً بوجود منازعة أخرى نظيرة مطروحة أمام قضاء أجنبي، هنا لا نستطيع حرمانه من حق إحالة النزاع إلى المحكمة الأجنبية المعنية بدعوى عدم قيام ذات القاضي بالإحالة في الحالات التي كان يجهل فيها وجود النزاع النظير في الخارج. فهذا القول غير مقبول. ففي الحالة التي يجهل فيها القاضي وجود النزاع النظير أمام محكمة أجنبية، فهو معذور حينما لم يرق بالإحالة، وكيف يتأتى له العلم بالنزاع الأجنبي. أما في الحالة التي يعلم فيها بوجود مثل هذا النزاع والمائل أمام محكمة أجنبية، فهو غير معذور حال عدم قيامه بالإحالة، وذلك نظراً لعلمه اليقيني بوجود نزاع نظير أمام محكمة أجنبية. إذن لا يمكن قياس الحالة الأخيرة على الحالة الأولى بحال،

(361) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤٤٩.

(362) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤٤٩.

نظراً لعدم تطابق المقيس والمقيس عليه. فلكل ما تقدم، ندعو أصحاب الاتجاه السابق إلى إعادة النظر في رأيهم المتقدم حتى يحققوا الأهداف الكاملة من الدفع بالإحالة. فأصحاب الرأي المتقدم هم من أنصار الإحالة وليسوا من خصومها، فكيف يتأتى لهم بعد ذلك، للدعوة إلى منع نظرية الإحالة من تحقيق أهدافها كاملة غير منقوصة.

حق الخصوم و سلطة القاضي بين الدفع بالإحالة والشرط للاختصاص

في نطاق الشرط السالب للاختصاص يحق لكل من المدعي⁽³⁶³⁾، والمدعي عليه⁽³⁶⁴⁾، التمسك بالشرط السالب للاختصاص، باعتبار أنهما أطراف العقد الذي حوى مثل هذا الشرط. أما في نطاق الدفع بالإحالة، فقد قلنا أن للمتقدمين الحق السابق، وفضلاً عن ذلك، فقد انتهينا إلى مد الحق المعنى كذلك إلى الخصم المدخل⁽³⁶⁵⁾، والمستخل⁽³⁶⁶⁾، وذلك باعتبارهما من أطراف الخصومة وذلك حال وجودها وعلى هذا الأساس، يبين لنا الفارق بين الأمرين السابقين. مرجع هذا الخلاف، كما بينا في موضوع سابق من هذه الدراسة، أن الشرط السالب هو تصرف موضوعي، في حين أن الدفع بالإحالة هي عمل إجرائي⁽³⁶⁷⁾. فالشرط السالب يستفيد منه أطرافه أي المدعي والمدعى عليه وهم أيضاً أطراف العقد الذي حوى مثل هذا الشرط في غالب الأحوال. في حين، أن الدفع بالإحالة هو عمل إجرائي، يحق لكل أطراف الخصومة الاستفادة منه، بحيث لا يقتصر الأمر على المدعي والمدعى عليه فقط. وهكذا يبين لنا الفارق بين الأمرين المتقدمين. وفي نطاق الشرط السالب للاختصاص من واجب القاضي

⁽³⁶³⁾ Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 123.

⁽³⁶⁴⁾ Cappelletti & Perillo, loc. cit.

⁽³⁶⁵⁾ Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 125.

⁽³⁶⁶⁾ Cappelletti & Perillo, loc. cit.

⁽³⁶⁷⁾ راجع ما قبله.

إعمال هذا الشرط، وذلك إذا ما تحققت كافة شروطه، على النحو الذي بيناه آنفاً⁽³⁶⁸⁾، متى تمسك أحد الخصوم به، وهذا ما يحدث في غالب الأحوال، أما إذا لم يتمسك أي خصم بمثل هذا الشرط، هنا لا يحق لهذا القاضي إعمال الأخير تلقائياً، لأن أطرافه قد قاموا بالتنازل عنه ضمناً، كما هو حال في شرط التحكيم. فالقاضي لا يستطيع أعمال شرط التحكيم من تلقاء نفسه، إذا لم يتمسك الخصوم، بل يتعين على الخصم صاحب المصلحة التمسك بهذا الشرط، حتى يقوم القاضي بأعماله، أما في حالة سكوت الخصمين عن التمسك بشرط التحكيم، فإن القاضي لا يستطيع أن يعمل من تلقاء نفسه. نفس الأمر هنا، لا يستطيع القاضي أعمال الشرط السالب للاختصاص تلقائياً، بل يتعين عليه انتظار تمسك أحد الخصوم به، وفي حال انتفاء ذلك، فيجب على هذا القاضي المضي في نظر الدعوى الماثلة أمامه. لأن عدم تمسك الخصم بالشرط، إنما يفيد ذلك التنازل عن مثل هذا الشرط، بما يعني زواله. كل ذلك عن الشرط السالب للاختصاص. أما في نطاق الدفع بالإحالة فقد انتهينا منذ قليل إلى تقرير حق القاضي في الإحالة تلقائياً، دون انتظار لطلب الخصوم.

المحكمة التي يجب إيداع الدفع أمامها:⁽³⁶⁹⁾

(368) راجع ما قبله.

(369) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧٨ وما بعدها.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٦٠.

د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٨٨.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٣ - ١٧٤.

د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤٤٩.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ١١٢.

وفي الفقه غير المصري، راجع:

د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

يذهب اتجاه أول إلى أن الدفع بالإحالة، يجب أن يتم التمسك به أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً. وهذا الحل اعتنقته المادة ٢١ من اتفاقية بروكسل على النحو السالف بيانه. وهذا الحل يجد أساسه في النظم القانونية الداخلية والتي قامت قواعدها باعتماده. وقانون المحكمة المعنية هو الذي يحدد لنا الوقت الذي تعتبر فيه الدعوى المعنية مرفوعة⁽³⁷⁰⁾. ويقدر للبعض موضوعية لضابط المائل وسهولة أعماله⁽³⁷¹⁾. ويعيب الاتجاه المتقدم، أنه يؤدي إلى الغش، حيث يستفيد من سارع إلى رفع الدعوى المعنية أمام محكمة معينة، حيث يترتب على ذلك عقد الاختصاص لها، لأن الدعوى الثانية سوف تحال إليها، أعمالاً للمعيار المتقدم⁽³⁷²⁾. وعلى العكس ما تقدم، فإن الاتجاه الأصح هو عدم التقيد بالمعيار السابق، فمن المتصور أن تتم الإحالة من المحكمة التي رفع إليها النزاع ثانياً إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أولاً. كذلك من المتصور أن يحدث العكس وإن تتم الإحالة من المحكمة التي رفع إليها النزاع أولاً إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع ثانياً⁽³⁷³⁾. ولكن ثار التساؤل إزاء ذلك - عن تحديد المحكمة التي يجب أن تقوم بالإحالة. فيذهب اتجاه أول، إلى المناداة بإيداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي قطعت شوطاً قصيراً في تجهيز عناصر الدعوى، وعلى هذا لا يجوز التمسك بالدفع أمام المحكمة التي قطعت شوطاً طويلاً في تجهيز الدعوى المعنية⁽³⁷⁴⁾. ويرى جانب

(370) راجع المراجع الواردة في الهامش السابق جميعاً.

(371) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٦١ والمراجع المشار إليها في الهامش.

(372) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٦١.

د. خفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٤.

د. عكاشة عبد الحام، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ١١٤.

د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤٤٩.

(373) راجع المراجع المذكورة في الهامش السابق، جميعاً.

(374) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٦١ - ٣٦٢.

من الفقه المصري أنه بالرغم من وجاهة الاعتبارات التي يسعى إلى تحقيقها إلا أنه يؤخذ على هذا المعيار.. أن مقدار ما قطعته المحكمة في تحقيق الدعوى يصلح معياراً للتفاضل بين محكمتين لدخل للنظام القانوني الواحد، حيث تتوافر مساواة قانونية بينهما أو في إطار معاهدة دولية تقرر تلك المساواة بين محاكم الدول المتعاقدة، أما بصدد أعمال الدفع في الإطار الدولي بمقتضى القواعد العامة فيجب أن تغلب فيه اعتبارات الملازمة ودواعي المرونة ومبدأ الفعالية الدولية للأحكام على مقدار ما قطعته المحكمة في تحقيق الدعوى، ذلك أن اعتماد هذا المعيار يمكن أن يجعل قبول الدفع متوقفاً على مقدار نشاط الخصم أو مهارة محاميه⁽³⁷⁵⁾. وإزاء ما تقدم، يذهب جانب من الفقه المصري، إلى اقتراح معيار أو ضابط آخر، ومقتضى هذا الضابط هو مدى إمكان تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الأجنبية أمام القاضي الوطني، فإذا كان تنفيذ الحكم الأجنبي المرتقب وارداً، هنا تتم الإحالة، وعلى العكس من ذلك، إذا كان تنفيذ الحكم الأجنبي المرتقب غير وارد، هنا لن تتم الإحالة، أو بعبارة أخرى تفضل أن يكون المعيار.. هو نفس المعيار الذي أخذنا الأخذ به بصدد الشرط الرابع من شروط الدفع بالإحالة، أي مدى قابلية الحكم الذي ستصدره المحكمة الأجنبية للاعتراف به وتنفيذه في دولة القاضي الوطني، فإذا ما رجح هذا الأمر لدى القاضي الوطني كان له قبول الدفع بالإحالة حتى ولو كانت الدعوى قد رفعت إليه أولاً وبناء على ذلك يجوز للمحكمة التي قطعت شوطاً كبيراً في تحقيق الدعوى أن تتخلى لصالح المحكمة الأجنبية متى رجح لديها أن حكم هذه الأخيرة سيكون قابلاً لأن يعترف به، كما يجب على المحكمة التي يثار أمامها هذا الدفع أن تقرر عدم قبوله متى رجح لديها أن الحكم المحتمل صدوره من

راجع أيضاً: د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ١١٦.

(375) د. محمد روي، المرجع السابق، ص ٤٥١. راجع أيضاً:

د. حفيدة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٤.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ١١٨.

المحكمة الأجنبية لن يكون قابلاً للاعتراف به في دولتها، حتى لو كانت تلك المحكمة الأخيرة قد قطعت شرطاً كبيراً في تحقيق الدعوى وشارفت على الانتهاء منها⁽³⁷⁶⁾.

ومن جانبنا، نرى أن الفقيه المعروض رأيه، يعود إلى استعمال الشرط الرابع من شروط الإحالة في الموضوع المائل الجديد، أي أنه يكرر استعماله. ونحن نعلم بأن الشرط المتقدم لازم الأعمال، ولكن في موضعه المتقدم. أما العودة إلى استعماله هنا، فإنما يوضح أن صاحبه لم يأت بأي جديد في الموضوع المائل، ولا يجوز بحال استعمال الضابط السابق مرتين، وعلى هذا الأساس، تنتهي مع لفقه الراجح إلى القول بوجود الإحالة إلى المحكمة الأقرب للنزاع ومن ثم الأكثر على الفصل فيه، حتى لو تم رفع الدعوى إلى هذه المحكمة أخيراً، لأن القاعدة المعمول بها في نطاق القانون الداخلي والتي توجب أن تكون الإحالة إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أولاً غير ملزمة لنا في مجال العلاقات الدولية⁽³⁷⁷⁾.

المحكمة التي يجب إيداع الدفوع أمامها بين الدفع بالإحالة والشرط السلب للاختصاص:

الناظر أنه في نطاق الشرط السلب للاختصاص القضائي الدولي، يتم التمسك بالشرط السابق وذلك أمام المحكمة المراد سلب اختصاصها. ولا يثير

(376) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤٥١.

(377) د. هشام صليق، المرجع السابق، ص ٧٩.

د. حفظة الحفاد، المرجع السابق، ص ١٧٤.

د. أبو العلا قنبر، المرجع السابق، ص ١١٦.

د. عكاشة عبد السلام، المرجع السابق، ص ١٨٨.

وفي لفقه غير المصري، راجع:

Lagarde, Le Principe de Proximité, op. cit, p. 155.

Bellet, Comité, 1971 – 1973, p. 224.

الأمر، أية مشكلة في هذا الخصوص أما في نطاق الدفع بالإحالة، فقد رأينا الاتجاهات الفقهية المختلفة، التي تحاول أن تحدد المحكمة التي يكون التمسك بالدفع بالإحالة أمامها. واختلاف الأمر في الحالتين المتقدمتين، إنما يرجع إلى اختلاف طبيعة هدف كل من الدفع بالإحالة من ناحية والشرط السالب للاختصاص من ناحية أخرى. فالشرط إنما يهدف إلى سلب الاختصاص من محكمة معينة، ومنحه إلى محكمة أخرى. في حين أنه في نطاق الدفع بالإحالة، فإن الهدف هو تحديد المحكمة الأجدر بحيازة النزاع نهيداً لحصمه. ومن هذا المنطلق، لم يثر أي خلاف حول تحديد المحكمة المعنية بخصوص الشرط السالب للاختصاص، وعلى العكس من ذلك، ثارت مشكلة تحديد المحكمة المعنية، وذلك بخصوص الدفع بالإحالة، حيث توجد محكمتان معروض عليهما ذات النزاع، في حين أنه في نطاق الشرط السالب، توجد محكمة وحيدة في غالب الأحوال.

وقت إيداع الدفع بالإحالة:

يذهب اتجاه أول في الفقه المصري إلى وجوب التمسك بالدفع بالإحالة قبل التكلم في الموضوع كما هو الحال في القانون الداخلي، وذلك منعاً للتحايل والإضرار بالخصم الآخر؛ أو بعبارة أخرى تحبذ التمسك بهذا الدفع قبل الكلام في الموضوع باعتباره مقررأ في الأساس مراعاة لمصلحة خاصة، ومن ثم يتعين على صاحب الشأن للتمسك به قبل التكلم في الموضوع، وفي الواقع أن حسن النية في مجال التقاضي يفرض على الخصم ضرورة التمسك بهذا الدفع في وقت مبكر إذا كانت النية متوافرة للتمسك به توفيراً للوقت والجهد والنفقات وباعتبار أنه لا يتعلق بالنظام العام⁽³⁷⁸⁾. ويذهب اتجاه ثاني في الفقه المصري

(378) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ١١٠ - ١١١.

د. ماهر السدوي، الدفع بالإحالة لتبليغ ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية، بحث رقم ١٥، ١٩٨٢، ص ٢٩١.

إلى إمكان إيداء الدفع المتقدم في وقت، أثناء سير الخصومة، حتى بعد التمسك بالدفع بعدم القبول لأي سبب من الأسباب⁽³⁷⁹⁾. وعلى هذا النحو يختلف الحكم هنا عن النطاق للدخلي في بعض النظم والذي يوجب أن يتم التمسك بالدفع المعني قبل الكلام في الموضوع، وقبل إيداء الدفع بعدم القبول. فمقتضيات الحياة الدولية الخاصة، إنما توجب علينا الإفادة من هذا الدفع بطريقة أوفى. ومن شأن ذلك تحقيق مصلحة عامة وليست مصلحة خاصة كما اعتقد للبعض⁽³⁸⁰⁾، وبيان ذلك أن التعارض الدولي للأحكام هو ظاهرة جد خطيرة، لعدم وجود محكمة عليا تقوم بمهمة فض مثل هذا التعارض، وذلك على خلاف الحال في النطاق للدخلي، حيث توجد مثل هذه المحكمة الأمر الذي يؤدي إلى للقضاء على مضار هذه الظاهرة إلى حد كبير. ويذهب جانب من الفقه المصري إلى تأكيد الاتجاه الأخير "إذ لما كانت طبيعة العلاقات الدولية الخاصة تختلف في معطياتها وأهدافها ونتائجها عن تلك التي تقع داخل نظام قانوني واحد، فإن الحل المقرر في للقانون الداخلي لا يكون ملائما في جميع الأحوال. وبصدد الفرض المنار قد تبدو لأحد الخصوم مصلحة مشروعة في إثارة هذا الدفع بعد تعرض المحكمة لموضوع الدعوى - خاصة وأن الرأي المستقر عليه فقها وقضاء وتشرعيا يحظر على القاضي إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه - مما يعني أن عدم إعطاء الأطراف مكنة إثارة هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى سيكون من شأنه الإقصاء إلى حدوث تنازع في الإجراءات وتناقض في الأحكام، وهي المضار التي يسعى هذا الدفع إلى تلافيها"⁽³⁸¹⁾.

وفي الفقه الألفني راجع: د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

(379) د. خفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٥.

د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤٥٢.

(380) د. أبو العلا النمر، الموضع السابق.

(381) د. محمد روبي، الموضع السابق.

ومن جانبنا فقد رفضنا الجزئية الواردة في الاتجاه المتقدم والتي تمنع القاضي من الإحالة من تلقاء نفسه ودونما حاجة إلى تمسك الخصوم بذلك⁽³⁸²⁾. وفضلاً عما تقدم، فإننا نتحفظ على ما أورده البعض من أنه "إذا تمسك أحد الخصوم بالدفع بالإحالة بعد التعرض للموضوع، وتبين للقاضي أن هذا الخصم قد أضر التمسك بهذا الدفع بقصد الإضرار بخصمه وإطالة أمد النزاع وجب عليه أن يقضي بعدم قبول الدفع بالإحالة"⁽³⁸³⁾. ونحن نرى عدم سلامة الاتجاه المتقدم، فمسألة حسن النية أو سوء النية يجب ألا تكون محلاً للاعتبار هنا، وإنما يجب حسم الموضوع، في ضوء مدى قدرة المحكمة الوطنية أو الأجنبية على حسم النزاع المعني. ونوضح ذلك بالآتي: نفترض أن الخصم المعني كان سيئ النية ولجل التمسك بهذا الدفع إلى ما بعد الكلام في الموضوع بهدف الإضرار بخصمه، وبعد ذلك تمسك بهذا الدفع، هنا يتعين على المحكمة المصرية الفصل في هذا الدفع، فإذا وجدت أن المحكمة الأجنبية هي الأقرب للنزاع وهي الأكثر على الفصل فيه، هنا يتعين على المحكمة المنتدبة أن تحيل النزاع إلى المحكمة الأجنبية، رغم تيقن هذه المحكمة من أن الخصم المتمسك بالدفع المائل، كان سيئ النية حيث تأخر في التمسك بالدفع إضراراً بخصمه، ولا يجوز بحال أن تقوم هذه المحكمة برفض إجابة للدفع، وذلك على أساس سوء نيته، كما ذهب إلى ذلك صاحب الرأي المنتقد، لأن الجزاء المفروض توقيعه على هذا الخصم، ليس هو رفض الدفع، بل يكون هذا الجزاء هو التزامه بتعويض خصمه عن الأضرار التي أصابته من جراء التأخر في التمسك بالدفع، ويكون ذلك من خلال القواعد المنظمة لإساءة استعمال حق التقاضي. فالحل الذي نقول به هو الحل الأفضل، حيث يقر العقوبة المناسبة للخطأ المائل.

(382) راجع ما قبله.

(383) د. محمد رويي، المرجع السابق، ص ٤٥٣.

فجزاء التأخر في التمسك بالدفع بالإحالة هو حق التعويض عن الضرر المعني، وليس للحرمان من الإحالة، كما ذهب إلى ذلك صاحب الرأي المنتقد. لأن مثل هذا الحرمان إنما يؤدي إلى تضيق مصلحة عامة مرعية، وذلك لتحقيق مصلحة خاصة أقل شأنًا من المصلحة العامة دون مرأى.

ويجوز التمسك بالدفع للمائل أمام محكمة أول درجة، وهذا الأمر مسلم به لدى الجميع⁽³⁸⁴⁾. ونضيف إلى ما تقدم، إمكان التمسك بالدفع للمتقدم، أمام المحكمة المتقدمة، وذلك في حال المعارضة. لأن المعارضة إنما هي طريق من طرق طعن يؤدي إلى إعادة نظر الدعوى أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المعني⁽³⁸⁵⁾. وفضلاً عما تقدم، يجوز التمسك بالدفع المائل، وذلك أمام المحكمة التي تنظر اعتراض "الخارج عن الخصومة" وذلك في الدول التي تأخذ بهذا الطريق من طرق الطعن⁽³⁸⁶⁾. ففي جميع الأحوال المتقدمة، نحن أمام دفع يبدى أمام محكمة أول درجة، والدعوى مطروحة عليها. ولكن في بعض الفروض قد تكون الدعوى مشطوبة⁽³⁸⁷⁾، هنا انتهينا إلى تأييد الرأي القائل بوجود تمكين الخصم المعني من تجديد الدعوى من الشطب حتى تتاح له فرصة التمسك بهذا الدفع⁽³⁸⁸⁾. ومن المتصور أيضاً أن تكون الدعوى المعنية موقوفة⁽³⁸⁹⁾، وقد انتهينا في موضع متقدم من هذه الدراسة إلى تأييد الاتجاه القائل بوجود منح الخصم المعني فرصة تعجيل الدعوى المتقدمة، حتى

(384) راجع ما قبله، جميع للمراجع الواردة في الهوامش سابقة الذكر.

(385) Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 285.

(386) Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 293.

(387) Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 297 ss.

(388) راجع ما قبله، وراجع أيضاً الاتجاهات المعكسة لما انتهينا إليه مع الفقه الراجح وفقاً لتقديرنا المتواضع.

(389) Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 304 ss.

يستطيع أن يبدي الدفع المعني بعد تمام عملية التعجيل⁽³⁹⁰⁾. وفي فروض أخرى قد تكون الدعوى المعنية في حالة انقطاع⁽³⁹¹⁾، هنا أيضاً، أكدنا سلامة الرأي السراج في لفقه المصري، والذي ذهب إلى وجوب منح الخصم المعني حق استئناف سير الخصومة، حتى يتمكن من التمسك بالدفع المائل⁽³⁹²⁾. أما في حالة ترك الخصومة⁽³⁹³⁾، فإن محكمة أول درجة تنقطع صلتها بالنزاع ولا يجوز بحال استئناف سير الخصومة أمامها، الأمر الذي يحول دون التمسك بالدفع المعني⁽³⁹⁴⁾. يبقى التساؤل حول مدى إمكان التمسك بالدفع المائل أمام محكمة الاستئناف؟ في نطاق القانون الفرنسي الداخلي، لا يجوز التمسك بالإحالة أمام محكمة الاستئناف لأول مرة وذلك حال الحضور أمام محكمة أول درجة، ولكن يجوز التمسك بالإحالة أمام محكمة الاستئناف، حال عدم الحضور أمام محكمة أول درجة، ولا تجوز إثارة الدفع، أمام محكمة النقض، لأول مرة⁽³⁹⁵⁾. وبذهب جانب من لفقه المصري، إلى عدم جواز التمسك بالدفع المائل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، كذا الحال بالنسبة لمحكمة النقض⁽³⁹⁶⁾.

ومن جانبنا، نرى وعلى عكس ما تقدم، إمكان التمسك بالإحالة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية المصرية، سواء أكانت هذه المحكمة هي المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية⁽³⁹⁷⁾، أو كانت هذه المحكمة هي محكمة

(390) راجع ما قبله، وراجع كذلك الاتجاهات المعكوسة.

(391) Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 308 ss.

(392) راجع ما قبله، وراجع أيضاً الاتجاهات المعكوسة.

(393) Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 312.

(394) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٣٧٧ - ٣٧٢.

(395) د. خديجة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(396) د. أبو الملا لنمر، المرجع السابق، ص ١١١.

(397) حول خصومة الاستئناف، راجع بوجه علم:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 263 ss.

الاستئناف العالي. كذا يجوز التمسك بالإحالة لأول مرة أمام محكمة النقض المصرية⁽³⁹⁸⁾. ومن شأن النظر المتقدم، تحقيق أهداف وغايات الدفع بالإحالة لأقصى درجة ممكنة. ولا توجد ثمة نصوص في القانون المصري، تحول دون الأخذ بالنظر المتقدم، والاعتبارات التي يقوم عليها الحظر المعنى في القانون الداخلي، غير متوافر في مجال العلاقات الخاصة للدولية.

مقارنة بين الدفع بالإحالة والشرط السالب للاختصاص

الثابت أن الدفع بالإحالة يجوز إيدأؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى، على النحو الذي انتهينا إليه آنفاً. ونفس الأمر بالنسبة للشرط السالب للاختصاص، حيث لا يوجد ما يمنع من التمسك بهذا الشرط في أي وقت من الأوقات، ما دام الثابت أن الخصومة قائمة أمام المحكمة الوطنية المعنية. ومن هذا المنطلق؛ يجوز التمسك بهذا الشرط أمام محكمة أول درجة⁽³⁹⁹⁾، ويكون ذلك جائزاً قبل الكلام في الموضوع، كذا بعد الكلام في الموضوع وبعد التمسك بالدفع بعدم القبول. كما يجوز أيضاً التمسك بهذا الشرط أمام ذات المحكمة، وهي تنظر المعارضة في الحكم الغيابي، ويكون ذلك جائزاً قبل الكلام في الموضوع، كذا بعد الكلام في الموضوع⁽⁴⁰⁰⁾. كما يجوز التمسك بهذا الشرط لأول مرة أمام المحاكم الاستئنافية⁽⁴⁰¹⁾، أي ما كانت هذه المحكمة. فقد تكون الأخيرة هي المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية، وقد تكون، هي محكمة الاستئناف العالي. ولكن لا يجوز التمسك بالشرط المائل لأول مرة أمام محكمة النقض⁽⁴⁰²⁾، وذلك باعتبارها محكمة قانون. ومن هذا المنطلق، يلزم تمسك

(398) حول خصومة النقض، راجع بوجه عام:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 270 ss.

(399) Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 154ss.

(400) Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 285.

(401) Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 263.

(402) Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 270.

الخصم المعني بالشرط المائل أمام محكمة الاستئناف، وذلك حتى يستطيع أن يتمسك به أمام محكمة النقض. أما في الحالة التي لا تكون فيها الدعوى قائمة أمام المحكمة المعنية، فعلى الخصم صاحب المصلحة أن يعيد طرح الدعوى على هذه المحكمة، وذلك حتى يتمكن من التمسك بالشرط المائل. وعلى هذا الأساس، فإذا كانت الدعوى مشطوبة⁽⁴⁰³⁾، هنا يتعين على الخصم أن يقوم بتجديدها من الشطب، حتى يستطيع أن يتمسك بهذا الشرط. وإذا كانت الدعوى موقوفة⁽⁴⁰⁴⁾، هنا يتعين على الخصم صاحب المصلحة، أن يقوم بتعجيل هذه الدعوى، وبعد إعادة طرح للدعوى على المحكمة المعنية، ففي وسعه التمسك بهذا الشرط. وإذا كانت الخصومة منقطعة⁽⁴⁰⁵⁾ لأي سبب من الأسباب، فعلى الخصم صاحب المصلحة، القيام باستئناف سير الخصومة، وعلى أثر ذلك يكون في مكنة هذا الأخير التمسك بالشرط المعني. أما في حالة ترك الخصومة⁽⁴⁰⁶⁾، فهنا سوف يستحيل التمسك بالشرط السالب، نظراً لعدم إمكان العودة إليها من جديد، وفقاً لبعض النظم القانونية. وفي ضوء ما تقدم، يمكن القول بوجود أوجه شبة عديدة بين الدفع بالإحالة والشرط السالب للاختصاص، وذلك في نطاق الجزئية محل العرض. يتبقى علينا الآن تحديد سلطة القاضي عند الفصل في النفع بالإحالة، وعما إذا كان الأمر يتعلق بالتزام أم رخصة⁽⁴⁰⁷⁾.

سلطة القاضي في الإحالة بين الالتزام والرخصة:⁽⁴⁰⁸⁾

⁽⁴⁰³⁾ Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 297.

⁽⁴⁰⁴⁾ Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 304.

⁽⁴⁰⁵⁾ Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 308.

⁽⁴⁰⁶⁾ Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 312.

⁽⁴⁰⁷⁾ د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٨٩ حيث استعمل - سيلفته - هذا التعبير.

⁽⁴⁰⁸⁾ حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً:

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٨٠.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٦٣.

د. حفظة الحنلا، المرجع السابق، ص ١٧٥.

الاتجاه الأول:

يذهب الاتجاه الأول إلى القول، بعدم التزام القاضى بالإحالة إذا ما توافرت الشروط الخاصة بالدفع المائل، بل يتعلق الأمر برخصة فقط، ويجوز أن يستعملها وعلى العكس من ذلك، في وسعه عدم استعمالها وفقاً للسلطة التقديرية الواسعة، التي يتمتع بها في هذا الخصوص؛ أو بعبارة أخرى أن الأمر لا يتعلق بالتزام.. بالنسبة للقاضي الذي يدفع أمامه بالإحالة، وإنما يقتصر الأمر على مجرد رخصة.. فيجوز له أن يقضي بتخليه عن نظر الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة الأجنبية المختصة التي تنتظر ذات الدعوى، وله أن يقضي بعدم قبول الدفع بالإحالة ويستمر في نظر الدعوى لحين للفصل فيها، وفقاً لما تمليه مقتضيات حسن سير العدالة وحماية مصالح المتقاضين. وهذا الحل هو الأولى بالاتباع في ظل الوضع الحالي لنظام الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، وذلك لعدة أسباب: أولها انعدام النص التشريعي حيث يصعب معه إلزام القاضي بالخروج عن قواعد الاختصاص الوطنية لصالح دولة أجنبية والقول بغير ذلك يفتح باباً أمامه قد يعود إلى نتائج غير ملائمة. ثانياً: أن فرض أي التزام على القاضي، سيثجع الخصم الذي يتوقع أي نزاع في المستقبل، على المبادرة برفع الدعوى أمام قضاء دولة أجنبية، بقدر أنه أكثر تمسكاً مع مصالحه، متحايلاً بذلك على القضاء الوطني، الذي قد يلتزم بإحالة الدعوى إلى القضاء الذي اختص أولاً. ثالثاً، أنه كيف يلتزم للقاضي بإحالة

د. أبو العلا لنمر، المرجع السابق، ص ١٢٢.

د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤٥٣.

وفي اللغة غير المصري، راجع:

د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

Laussouarn & Bourel, op. cit, 1980, p. 579.

Laussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 548-9.

Mayer, op. cit, p. 316 et seq.

النزاع إلى قضاء دولة أجنبية، في حين أنه لا يوجد أمام ذلك القضاء الأخير إلا مجرد إجراءات قضائية، لا يعلم ماذا ستسفر عنه ومدى م بها من ضمانات لحقوق الدفاع. ولعل هذا السبب الأخير هو الذي يفسر، فيما يلوح لنا، صياغة نصوص التشريعات المقارنة ... فجميعها، كالقانون المجري واليوجوسلافي والبيروني والسويسري والإيطالي، لا تتكلم مباشرة عن تخلي القاضي .. عن نظر الدعوى والإحالة إلى القضاء الأجنبي، بل عن قطع الإجراءات ووقف الفصل في الدعوى، لمدة معينة يراها مناسبة، يترقب خلالها وينظر ما سيسفر عنه الدعوى المنظورة أمام القضاء الأجنبي. فإن لم يطمئن إلى النتيجة التي سينتهي إليها هذا الأخير، عاد إلى متابعة المسير في الدعوى التي كان ينظرها. وهذا لا يتأتى تحقيقه إذا كان القاضي ملتزماً بقبول الدفع، وتخلي عن القضية وأحالتها عندما يتمسك أحد الخصوم بالدفع بالإحالة أمامه. أضف إلى ذلك، أن نظام وقف الفصل في الدعوى لفترة معينة قد يصدر خلالها حكم في القضية من جانب القضاء الأجنبي، يمكن أن يقدم أساساً آخر لتخلي القاضي الوطني عن القضية، وهو احترام حجية الأمر المقضي للحكم الأجنبي الصادر، وهي حجية ينتجها الرأي إلى التسليم بها للأحكام الأجنبية⁽⁴⁰⁹⁾. ومن أنصار هذا الاتجاه من

(409) حول هذا الاتجاه راجع:

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٦٤ وما بعدها.

د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، الموضع نفسه.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ١٢٥.

د. ماهر المدلوي، المرجع السابق، ص ٣٢١.

د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤٥٥.

وفي الفقه غير المصري، راجع:

د. محمد وايد المصري، الموضع السابق.

Huet, Clunet, 1988, p. 446, Note: Cass. Civ, 20 Octobre, 1987.

Droz, R. Crit dr. int. pr., 1997, p. 77, Note: 7 Mai 1996.

Mayer, loc. cit.

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, 579.

يرون أن الإحالة تكون إلزامية حال وجود اتفاقية دولية، أما في غير هذه الحالة، فإن الوضع الحالي للمجتمع الدولي لا يسمح بإلزام القاضي بالإحالة المعنية. والرأي المتقدم، إنما يتفق مع مصلك للفقهاء المائل، عندما اشترط في موضع متقدم من هذه الدراسة⁽⁴¹⁰⁾، أن يكون للقاضي سلطة تقديرية بخصوص مسألة مدى إمكان الاعتراف بالحكم الأجنبي في دولة القاضي المحيل. ويؤكد هذا الفقيه أنه كلما تمتع القاضي بسلطة تقديرية بخصوص المسألة المتقدمة، فمن الواجب أن تكون الإحالة رخصة وليست التزاماً. وعلى العكس من ذلك كلما انعدمت السلطة التقديرية للقاضي بخصوص المسألة المتقدمة، فإنه يلتزم بالإحالة وتتعدم سلطته التقديرية في هذا الخصوص⁽⁴¹¹⁾. ويضيف الفقيه المائل إلى ما تقدم، أنه قد "يتبين للقاضي أنه بالرغم من توافر شروط هذا الدفع إلا أن التقاضي أمام المحكمة الأجنبية قد يستغرق وقتاً طويلاً أو يتطلب نفقات باهظة قد لا تكون في طاقة الطرف المثار ضده الدفع ... إن الخصم قد يتباطأ في التمسك بهذا الدفع حتى تقترب الإجراءات من نهايتها، ثم يتمسك به بغية الكيد وإطالة أمد النزاع، إذ في تحويل القاضي هذه السلطة ما يكفي لمعاملة هذا الخصم بنقيض مقصوده وذلك بعدم قبول الدفع بالإحالة"⁽⁴¹²⁾

تقدير الاتجاه المتقدم

أولاً: إن انعدام النص التشريعي الذي يقرر الإحالة، لا يفيد إطلاقاً، عدم التزام القاضي بالإحالة إلى محكمة أجنبية، حال توافر الشروط اللازمة لصحة هذا الدفع. فكثير من الأحكام القانونية في مجال القانون الدولي الخاص، غير قائمة

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 548.

Huet, Juris Class., op. cit, no 36.

(410) راجع ما قبله.

(411) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤٥٥.

(412) د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤٥٦.

على نص تشريعي، حيث فرضتها حاجات الحياة الخاصة الدولية ومقتضاياتها. إذ، ففي الإمكان إجابة الحاجات المتقدمة، حتى ولو انعدم النص التشريعي المجيز. ونعتقد أن الشروط اللازمة للدفع بالإحالة كافية، وتوفر قدراً كبيراً من الضمانات لكل الأطراف، سواء تعلق الأمر بمصالح الخصوم أو بمصالح دولة القاضي أو للدول الغير.

ثانياً: أن مبادرة الخصم سيئ النية إلى رفع دعواه بداءة أمام محكمة أجنبية لجلب الاختصاص الدولي لها إضراراً بخصمه الآخر، مثل هذا الوضع يمكن مواجهته بالشروط اللازم تولفها للدفع للمثل، فهذه الشروط من شأنها مواجهة الخصوم سيئ النية ولا شك، وهكذا يتم رد القصد السيئ على صاحبه. وعلى أثر ما تقدم يحق لنا إلزام القاضي الوطني بالإحالة كلما تولفت شروطها. ونؤكد أن فرض مثل هذا الالتزام على للقاضي، لا يؤدي بحال إلى قيام الخصم السيئ، بتحقيق مآربه غير المشروعة.

ثالثاً: من غير المتصور افتراض سوء نية القضاء الأجنبي وتدني مستواه المهني، قبل أن يصدر أي حكم نهائي من هذا القضاء بحيث يمكن التأكد من وجود مثل هذه الأمور. فلا يصح إطلاقاً أن تقوم مثل هذه الاعتقادات والظنون غير الثابتة، بمنع القاضي الوطني من الإحالة. بل يتمين الانتظار لحين صدور الحكم النهائي من المحكمة الأجنبية وما قد يكشفه ذلك من عوار في الجهاز القضائي الأجنبي، هنا يحق للقضاء الوطني أن يستأنف سير الخصومة من جديد، علماً بأن الحكم الأجنبي لن يتمتع بأية حجية، بحيث تحول هذه الأخيرة، دون معاودته النظر في الخصومة. ويمكن لنا الاستفادة من للقانون المقارن والذي يوجب وقف سير الخصومة لفترة زمنية معينة وذلك لإتاحة الفرصة للمحكمة الأجنبية أن تصدر حكمها المرتقب، مع حفظ حق المحكمة الوطنية المحيلة، في استئناف سير الخصومة، وذلك، إذا ما جاء الحكم الأجنبي مخيباً للأمال، أو إذا

انقضى الأجل دون صدور حكم⁽⁴¹³⁾، وموقف القانون المقارن على المنوال السابق، لا يفيد إطلاقاً أن سلطة القاضي الوطني هي سلطة تقديرية. بل من المتصور أن تكون هذه السلطة إلزامية. فكلا الاحتمالين واردان. فمن المتصور أن نلزم القاضي بوقف الدعوى المطروحة عليه، لفترة زمنية معينة، انتظاراً لصدور الحكم الأجنبي المرتقب.

رابعاً: إن القول بأن احترام حجية الحكم الأجنبي هي احترام أحد أسس التخلي، هو قول مقبول، شريطة أن تكون الشروط اللازمة لتوافر مثل هذه الحجية متوافرة. ولكن على عكس ما تقدم، فإذا ما انتفت مثل هذه الشروط فإن تكون للحكم الأجنبي المعني أية حجية ومن ثم سوف يعاود القضاء الوطني نظر الدعوى المعنية من جديد.

خامساً: لا نسلم إطلاقاً بما رآه البعض، من أن حالة المجتمع الدولي، لا تسمح بالزام للقاضي بالإحالة، وأنه يلزم وجود اتفاقية دولية لإمكان فرض مثل هذا الالتزام. فنحن نرى. وعلى عكس ما تقدم، أن حالة المجتمع الدولي المعاصر، ليس فيها ما يحول دون فرض الالتزام السابق على القاضي المصري، بل أن مثل هذا المملاك هو الذي سيثجع الدول الأخرى على زيادة مقدار تعاونها مع الغير، في حين أن الأخذ بالمملاك المنتقد، من شأنه زيادة درجة عدم التعاون بين الدول. ومن ثم لا يكون ثمة حاجة لتطلب مثل هذه الاتفاقيات، لإمكان فرض الالتزام للمعني على القاضي الوطني، فمثل هذا الأمر جائز، حتى ولو تخلفت هذه الاتفاقيات.

سادساً: لا مجال للربط بين السلطة التقديرية للقاضي بخصوص مدى إمكان الاعتراف بالحكم الأجنبي في دولة القاضي المحيل، والسلطة التقديرية محل الحديث هنا، فليس هناك ارتباط لازم ووجوبي بين السلطتين المتقدمتين. فمنح

(413) راجع ما يحد.

القاضي السلطة التقديرية في الحالة الأولى، لا يوجب منحه مثل هذه السلطة وبالضرورة في حالتها الماثلة. إزاء ذلك، يمكن منح القاضي الوطني سلطة تقديرية في الحالة الأولى، مع فرض التزام عليه بالإحالة في الموضوع المائل. وهذا ما نؤكد في هذا المقلم.

سابعاً: أن توقع استغراق الخصومة الأجنبية لفترة زمنية طويلة، أو توقع حاجة مثل هذه الخصومة لنفقات باهظة، كل هذه الأمور، يجب ألا تنتهي القاضي الوطني، عن التزام بالإحالة إلى المحكمة الأجنبية المعنية، فالإحالة هنا واجبة، رغم كل المخاوف والظنون المتقدمة، بحسبان أن المحكمة الأجنبية هي الأقرب للنزاع، والأقدر على الفصل فيه، ومن ثم الأجدر بحيازته.

الاتجاه الثاني: (414)

ويرى أنصار هذا الاتجاه ، وجوب إلزام القاضي بالإحالة وذلك حال توافر شروطها، وعدم إعطائه سلطة تقديرية في هذا الخصوص على وجه الإطلاق. وأساس هذا الاتجاه هو رعاية مصلحة الجماعة الدولية في عدم صدور أحكام قضائية متضاربة، الأمر الذي يفيد تحقيق الأمان القانوني على مستوى هذه الجماعة. ولن نستطيع الوصول إلى مثل هذه النتائج، دون إلزام

(414) حول هذا الاتجاه راجع:

د. هشام صفاق، المرجع السابق، ص ٨١.

د. خليفة المداد، المرجع السابق، ص ١٩٢.

وفي عرض هذا الاتجاه ورفضه، راجع:

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٦٣.

د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، نفس الموضوع.

د. محمد رويي، المرجع السابق، ص ٤٥٤.

د. أبو العلا المنير، المرجع السابق، ص ١٢٢.

Mayer, loc. cit.

Loussouarn & Bourel, op. cit, 1999, p. 548 – 9.

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 579.

القاضي بإعمال الدفع بالإحالة، وعدم منحه أية سلطة تقديرية في هذا الخصوص⁽⁴¹⁵⁾. وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية الاتجاه السابق في أحد الأحكام الصادرة عنها⁽⁴¹⁶⁾. وقد لقي الحكم المتقدم نقداً من الفقهاء الفرنسي والمصري على حد سواء⁽⁴¹⁷⁾، وقد انتهى المنتقمان إلى أنه "لا يمكن.. أن يستنتج من هذا الحكم أن محكمة النقض الفرنسية قد خرجت بذلك عما استقرت عليه في هذا الصدد، وذلك لأن هذا الحكم قد صدر بصدد دعوى لا تربطها أنى صلة بالنظام القانوني الفرنسي، فالزوجان كانا جزائريين ويتوطن كلاهما الجزائر، وهو ما يجعلنا نتساءل مع المعلق لـ (...) عن الضابط الذي تعقد على أساسه اختصاص القضاء الفرنسي بالفصل في هذه الدعوى حيث لم يوضح الحكم هذه النقطة، ثم نؤيده فيما وجهه من انتقادات لموقف المحكمة في هذا الحكم. ومن ثم يتضح أن هذا الحكم لا يمثل عدولاً عما استقرت عليه المحكمة في هذا الشأن، من أن قبول الدفع حال توفر كافة شروطه، هو في النهاية أمراً جوازيّاً للقاضي الفرنسي وليس للزاماً عليه⁽⁴¹⁸⁾ وحتى نستطيع أن نقوم بتقدير المقولات السابقة، فيتعين علينا بيان مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني.

مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني:⁽⁴¹⁹⁾

(415) راجع المراجع الواردة في الهامش السابق جميعاً.

(416) Ancel, R. Crit. Dr. int. pr., 1998, p. 452: Cass. Civ 17 Juin 1997.

(417) Ancel, op. cit, p. 457 – 8.

د. محمد روبي، المرجع السابق، ص ٤٥٤، هامش ٦.

(418) د. محمد روبي، الموضع السابق.

(419) د. أحمد مسعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، دار النهضة العربية، ١٤٠٨ هـ -

١٩٨٨م، ص ١٠

د. نبيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية،

١٩٨٤، ص ١١ وما بعدها.

يذهب اتجاه فقهي أول، إلى القول بعدم تمتع القاضي بأية سلطة تقديرية وذلك عندما يقوم بممارسة وظيفته القضائية؛ فالمشرع يعطي للقاضي سلطة مقيدة يستعملها لأداء دوره في الخصومة المعنية، مدنية كانت أم جنائية؛ أو بعبارة أخرى يذهب جانب من إلى أن القاضي يمارس عمله القضائي ويستمد ولايته من المشرع الذي يحدد نطاق هذه الولاية وفقاً لنصوص تشريعية قاطعة للدلالة على المعنى المراد منها، ومن ثم يعد للحديث عن السلطة التقديرية للقاضي إيان مباشرة لولاية القضاء من قبيل العفو الذي لا أساس له. فالقاضي لا يملك سلطة التقدير في أن يريد أو لا يريد وما يمكن تسميته بالسلطة التقديرية هو لخدمة السلطة القضائية، وقد حدد المشرع نطاقها بنصوص قاطعة، كما أن الهدف من منح القاضي تلك السلطة هو ممارسة الوظيفة المسندة إليه على نحو مناسب وصحيح طبقاً لطرق ومسائل فنية معينة ومبادئ محددة لا يتمتع حيالها بأي نوع من التقدير⁽⁴²⁰⁾. وعلى خلاف ما تقدم، يذهب اتجاه آخر في الفقه، إلى إعطاء للقاضي سلطة تقديرية مقيدة، بمعنى أن من حق القاضي مباشرة السلطة المتقدمة في النطاق الذي حدده القانون، ولا يجوز له مباشرة هذه السلطة خارج النطاق المتقدم⁽⁴²¹⁾، أو بعبارة أخرى إذا كان العمل القضائي عملاً مقيداً، إلا أنه يتخلله سلطة تقديرية استثنائية، وإذا كان العمل القضائي يقتصر على تطبيق القانون، إلا أن للقاضي في هذا العمل ليس مجرد

د. وجدي راغب، النظرية العامة للمسئولية القضائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٣٣٢ وما بعدها.

د. عزمي عبد الفتاح، تسيب الأحكام وأعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، ط أولى ١٩٨٣، ص ١٨٩.

(420) د. أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٢٣.

(421) د. نبيل عمر، المرجع السابق، ص ٥٠٤.

د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٩٠.

د. أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٢٨، حيث يقومون جميعاً بعرض الاتجاه المائل.

آلة، بل هو صاحب نشاط بصاحبه دائماً جانب تقديري، بحيث يمكن القول بأن القاضي لا يتمتع بسلطة تقديرية بحتة، ولا بسلطة تقديرية مقيدة تقييداً كاملاً، فكل عمل قضائي، وإن كان مقيداً أصلاً إلا أن القاضي يتمتع في أدائه بسلطة تقديرية⁽⁴²²⁾.

ويذهب اتجاه ثالث إلى انتقاد الاتجاهات المتقدمة، وذلك على أساس الفهم الخاطئ لأصحابها لمفهوم السلطة التقديرية، الأمر الذي دفعهم إلى اتخاذ المواقف السابقة وما اتسمت بع من عدم سلامة، فالسلطة التقديرية ليست مرادف للتحكم، أو بعبارة أخرى "ذهب غالبية الفقهاء بمناقشة أصحاب الاتجاه السابق، والذي ينادي باستبعاد أعمال السلطة التقديرية في النشاط القضائي، أو على أحسن تقدير للتضييق من مجالات استعمالها، ففرروا أن هذه النظرة.. إنما تعكس مفهومهم وتصورهم الخاطئ للسلطة التقديرية.. والذي يؤدي إلى تماثل بينها وبين التحكم، وأن الخلط بينهما هو الذي أدى بهم إلى وجوب استبعاد قيام القاضي بنشاط تقديري من قاموس النشاط القضائي.. فالتحكم هو صفة تطلق على السلوك الذي يكون الباعث عليه غير مطابق للقاعدة التي تحكمه وإنما يتطابق والقواعد التي يختارها العضو أو الشخص تبعاً لرغباته وأهوائه ولذلك فإن التحكم... يكمن جوهره في حرية لاختيار البواعث ومن هنا كان الخوف من تحكم القضاة فالسلطة الواسعة التي يتمتع بها القضاة عند تطبيق الضابط القانوني قد تؤدي بهم في نهاية إلى تطبيق نظرياتهم الشخصية... حرية التقدير تعني القدرة على الاختيار بين عدة قرارات... فالقاعدة القانونية ليست هي موضوع السلطة التقديرية للقاضي، وإنما ينصب التقدير على مفترضات تطبيقها.. ولهذا فلا مناص من الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي في

(422) د. أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٢٩.

ممارسته لنشاطه القضائي سواء تعلق الأمر بفهم الواقع أو في إعمال القانون، حيث لا يمكن إعمال السلطة القضائية دون تقدير مسبق للواقع والقانون⁽⁴²³⁾.

ومن جانبنا نرى أن شروط الإحالة هي شروط مرنة وليست جامدة، بحيث تعطي للقاضي سلطة التقدير على نحو واسع. وفي ضوء ما تقدم، يمكن القول، بأنه في الحالة التي يرفض فيها القاضي المختص الإحالة إلى محاكم دول أجنبية، فإن هذا يعني عدم توافر شروط الدفع بالإحالة حسب تقدير هذا للقاضي أما في الحالة التي يقوم فيها القاضي بإحالة النزاع إلى محكمة أجنبية، فإن هذا يعني أن شروط الإحالة متوافرة وذلك حسب تقدير الأخير. ولا يستطيع القاضي الوطني أن يقرر في أسباب حكمه أن كافة شروط الإحالة متوافرة، ثم يعود بعد ذلك ويقرر رفضه الإحالة لما ينطوي عليه ذلك من تناقض بين منطوق الحكم وأسبابه. وعلى هذا الأساس نرى مع الفقه الراجح أن أهمية الخلاف بين الرأيين المتقدمين لا تبدو من الواجهة العملية إلا من زاوية رقابة محكمة النقض... إن الملاحظ أن النظر في مدى ملائمة المحكمة الأجنبية للفصل في النزاع وكونها أكثر قدرة على كفاية آثار الحكم الصادر منها هي مسألة نسبية يتمتع القاضي إزاتها بحرية واسعة في التقدير في كل حالة على حدة وهو أن بعدم الوسيلة في ممارسة سلطته التقديرية على نحو يستطيع به أن يرفض الإحالة بدعوى أن القضاء المصري أكثر قدرة على كفاية آثار الحكم الصادر منه. كل ما في الأمر أنه سوف يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض وفقاً للرأي الذي انتصرنا له، ومادام ملزم بالتخلي عن اختصاصه إذا توافرت شروط الدفع بالإحالة، بينما هو أن يخضع لهذه الرقابة بذاة فيما لو لم يكن ملزماً من الأصل بقبول الإحالة رغم توافر شروطها. وهكذا نكاد أن نتحصر أهمية الخلاف بين الرأيين المتقدمين في مدى رقابة محكمة النقض على

(423) د. أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٣٤ - ٣٦.

سلطة القاضي في قبول الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية من عدمه⁽⁴²⁴⁾.

نخلص مما تقدم، إلى أن القاضي ملزم بأن يبين في أسباب حكمه مدى توافر شروط الإحالة من عدمه، وأن يترتب الأثر القانوني على ذلك. فإذا ورد في أسباب الحكم ما يفيد توافر جميع شروط الإحالة، هنا يتعين على القاضي أن يحيل النزاع إلى المحكمة الأجنبية، ولا تكون له هنا أية سلطة تقديرية. وعلى العكس من ذلك، إذا جاء في أسباب الحكم ما يفيد عدم توافر شروط الإحالة، فعلى القاضي أن يرفض طلب الإحالة، ولا يستطيع أن يقبلها بحال، لأنه هنا أيضاً ليست له أية سلطة تقديرية. ونؤكد مع الفقيه المتقدم وجوب إخضاع القاضي لرقابة محكمة للنقض.

ويبقى علينا أن نشير إلى أنه حال قيام القاضي المصري بإحالة النزاع إلى محكمة أجنبية، فإن هذه الإحالة، يجب أن تكون مصحوبة بوقف الدعوى المائلة أمامه، وذلك لحين صدور حكم نهائي من محاكم الدول المعنية. ويتعين على القاضي المصري أن يحدد الأجل الذي يتعين على الخصوم الحصول فيه على الحكم الأجنبي المعني. وسوف يستأنف الخصم صاحب المصلحة سير الخصومة من جديد أمام هذا القاضي، وذلك إذا ما انتقض الأجل المعني، دون صدور حكم أجنبي نهائي، من محاكم الجولة التي أحيل للنزاع إليها. وما نقول به هو تطبيق لما قرره مشرعو العديد من الدول، التي نظمت الدفع بالإحالة بموجب نصوص تشريعية⁽⁴²⁵⁾. على هذا النحو نكون قد انتهينا من دراسة الدفع بالإحالة مقارناً بالشروط السالِب للاختصاص.

(424) د. هشام صافق، المرجع السابق، ص ٨٢.

(425) د. أحمد سلامة، الموضوع السابق، حيث يعرض - سيالته - للحيد من النصوص المعنية.

تصويب لأهم الأخطاء

الصفحة	المسطر	الخطأ	التصواب
٢٣	١٩	السلف	الخلف
٢٤	١٢	بغم	برغم
٦٠	٩	لمحاكم	للمحاكم
١٠١	٢٠٧ هـ	Povsard	Ponsard
١١٢	هـ	Poul	Paul
١٣٢	٢٩١ هـ	Instane	Instance
		Cicas	Classeur
		paris	Paris
١٣٦	هامش	palais	Palais
١٤٢	٣١٩ هـ	estranges	étrangers
١٤٣	٧	الاتجاه في الفقه	الاتجاه السائد في الفقه
١٥٢	هامش	بعد الإجراءات	يعد من الإجراءات
١٦١	١٣	موضوع	موضع

الفهرس

الصفحة	
٣	سورة الفاتحة
٥	الإهداء
	فصل تمهيدي
٧	الولاية القضائية الدولية
٩	مضمون الولاية القضائية الدولية
١٠	امتداد الولاية القضائية الدولية
١٤	الشرط للمانع للاختصاص القضائي الدولي
١٦	شروط صحة الشرط للمانع للاختصاص
١٧	الشرط الأول: أن يكون النزاع محل الشرط دولياً
١٩	الشرط الثاني: وجود رابطة قوية بين النزاع والمحكمة المعنية
٢٣	أثر الاستخلاف الدولي على الشرط للمانع للاختصاص
٢٦	تقسيم
٢٧	الفصل الأول
	إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية والشرط السالب للاختصاص
٢٩	تقسيم
	المبحث الأول: تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام
٣٣	فقه هذا الاتجاه
٣٣	الفريق الأول
٤١	الفريق الثاني
٤٢	الفريق الثالث
٤٣	الفريق الرابع
٤٥	تقدير الاتجاه السابق

	المبحث الثاني: الاختصاص اللوجوبي والاختصاص الجوزي
٥٩	فقه هذا الاتجاه
٥٩	الفريق الأول
٦٤	حالات الاختصاص اللوجوبي
٦٥	حالات الاختصاص الجوزي
٦٦	الفريق الثاني
٧٠	تقدير الاتجاه السابق
٧٧	المبحث الثالث: فكرة الرابطة الوثيقة
٧٩	فقه هذا الاتجاه
٨٦	شروط صحة الشرط السالب للاختصاص
	الفصل الثاني
٩١	الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية
٩٣	المقصود بالدفع المائل
٩٤	أ- تمييز الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع والإحالة لعدم الاختصاص.
٩٥	ب- الإحالة لقيام ذات النزاع والإحالة للارتباط.
	ج- الإحالة لقيام ذات النزاع والشرط السالب للاختصاص.
٩٦	د- الإحالة لقيام ذات النزاع وللتخلي
	تقسيم
٩٧	المبحث الأول: مدى جواز الأخذ بالدفع بالإحالة لمحكمة أجنبية
٩٩	أولاً: في نطاق القانون الفرنسي
١٠١	ثانياً: في نطاق القانون المصري
١٠٩	المبحث الثاني: النظام القانوني للدفع بالإحالة
١١١	أولاً: شروط الدفع بالإحالة
	للشرط الأول: وجود دعوى قائمة أمام القضاء الأجنبي

١١٤	الشرط المائل بين الدفع بالإحالة والشرط السالب للاختصاص
	أولاً: وجود دعويين
١١٥	تمييز العمل القضائي عن العمل الولائي
١١٦	(أولاً) المعيار لشكلي
١١٧	(ثانياً) معيار سلطة القاضي
١١٨	(ثالثاً) معيار انتفاء النزاع
١٢٣	(رابعاً) معيار الدور المنشئ للعمل الولائي
١٢٥	(خامساً) نظرية الوسيلة والنتيجة
١٢٦	ثانياً: طرح الدعويين على محكمتين
١٢٨	ثالثاً: تبعية المحكمتين المعنيتين لدولتين مختلفتين
١٣١	أثر الاستخلاف الدولي على طبيعة الإحالة
١٣٢	الشرط الثاني: وحدة الأطراف في الدعويين
١٣٤	الشرط الثالث: وحدة المحل في الدعويين
١٣٦	وحدة المحل واحتواء الدعاوى
١٣٨	وحدة المحل بين الدفع بالإحالة والشرط السالب للاختصاص
١٣٩	الشرط الرابع: وحدة السبب
١٤٠	وحدة السبب بين الدفع بالإحالة والشرط السالب للاختصاص
١٤١	الشرط الخامس: اختصاص المحكمتين المعنيتين
١٤٦	اختصاص المحكمة الأجنبية بين الدفع بالإحالة والشرط السالب للاختصاص
١٤٨	الشرط السادس: إمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة القاضي
١٥٠	إمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة القاضي بين الدفع بالإحالة والشرط السالب
١٥٢	بعض أوجه الخلاف بين الدفع بالإحالة والشرط السالب للاختصاص
١٥٣	المبحث الثالث: المعاملة الإجرائية للدفع بالإحالة

١٥٤	أولاً: الخصم الذي يحق له التمسك بالدفع
١٥٧	حق القاضي في الإحالة من تلقاء نفسه
١٦١	حق الخصوم وسلطة القاضي بين الدفع بالإحالة والشرط السالب
١٦٢	ثانياً: المحكمة التي يجب إيداء الدفع أمامها
١٦٥	المحكمة التي يجب إيداء الدفع أمامها بين الدفع بالإحالة والشرط السالب
١٦٦	ثالثاً: وقت إيداء الدفع بالإحالة
١٧١	مقارنة بين الدفع بالإحالة والشرط السالب
١٧٢	رابعاً: سلطة القاضي في الإحالة بين الالتزام والرخصة
١٧٣	الاتجاه الأول
١٧٥	تقدير الاتجاه المنتظم
١٧٨	الاتجاه الثاني
١٧٩	مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني
١٨٥	تصويب لأهم الأخطاء
١٨٧	الفهرس
	مؤلفات الدكتور / هشام خالد

مؤلفات الدكتور هشام خالد

أولاً: المؤلفات والأبحاث المتخصصة

١- عقد ضمان الاستثمار: القانون الواجب التطبيق عليه وتصوية المنازعات التي قد تثار بشأنه، رسالة للدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، تمت مناقشتها علناً في ٨ نوفمبر ١٩٨٦. (٥٠٢ صحيفة من القطع الكبير)، وقد تم نشر بعض فصول هذه الرسالة تحت العناوين التالية:

أ- الحماية القانونية للاستثمارات العربية، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٨. (١٥١ صحيفة من القطع العادي)

ب- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة قانونية. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٢ صحيفة من القطع العادي)

ج- خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٦٠ صحيفة من القطع العادي)

د- شرط الجنسية وفقاً للنظام العربي لضمان الاستثمار. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٩ صحيفة من القطع العادي)

هـ- الوسائل الحديثة لحسم المنازعات ذات العنصر الأجنبي، مجلة المحاماة المصرية، يناير - فبراير ١٩٩٠، ص ١٢٨ - ١٧٣. (٤٦ صحيفة من القطع الكبير)

و- القانون الواجب التطبيق على عقد ضمان الاستثمار، المحاماة المصرية، ١٩٩١ - يناير - فبراير (٣٠ صحيفة من القطع الكبير)

وقد تم طبع الرسالة عام ٢٠٠٠، بذات الشكل الذي ظهرت فيه وقت تقديمها للمناقشة دون أية تعديلات على الإطلاق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٦٦٦ صحيفة من القطع العادي)

٢- تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، العدد ٣- ٤، مارس وأبريل ١٩٨٨. (١٥ صحيفة قطع كبير)

٣- الاختصاص الدولي لمحاكم المصرية، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية العدد ٧- ٨، سبتمبر أكتوبر ١٩٨٧. (١٥ صحيفة - قطع كبير)

- ٤- نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور في:
 أ- مجلة مصر المعاصرة، عدد ٣٧٩، يناير ١٩٨٠. (٢٧ صحيفة قطع عادي)
 ب- مجلة المحاماة المصرية، يناير - فبراير ١٩٨١. (٢٦ صحيفة - قطع كبير)
 أسباب كسب الجنسية في القانون المصري، بحث منشور في:
 أ- مجلة المحاماة المصرية، العدد الخمس والستون، مايو - يونيو ١٩٨٩.
 ب- المجلة العربية للفقهاء للقضاء، والتي تصدر عن الأمانة العامة لمجلس وزراء
 العدل العرب، الرباط، المملكة المغربية، للعدد العاشر (ص ٨١-١٠٧)
 (٢٧ صحيفة من القطع الكبير)
- ٦- مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة،
 ١٩٩٠ (١٨٣ صحيفة من القطع العادي) وقد سبق نشر ملخص هذا الكتاب تحت
 عنوان: مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة المصرية، ع ٣-٤، ١٩٨٧،
 ص ٣٠-٦٠ (٣٠ صحيفة - قطع كبير)
- ٧- إثبات الجنسية، مجلة المحاماة المصرية، ع ٧-٨، سبتمبر وأكتوبر، ١٩٩٠.
 (١٨ صحيفة من القطع الكبير).
- ٨- بعض مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، مجلة روح القوانين، والصادرة عن كلية
 الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٩٨، ١٩٩١، ١٩٩٠. وقد تمت إعادة طبع البحث
 المتقدم تحت ذات العنوان السابق، عام ١٩٩٨ - مطبعة جامعة طنطا - الكتاب
 الجامعي. (٢٢٨ صحيفة من القلّطع العادي)
- ٩- الاتجاهات الحديثة في نظرية الإحالة، مجلة المحاماة المصرية، ١٩٩٢، يناير -
 فبراير. (١٢ صحيفة من القطع الكبير)
- ١٠- التنازع الانتقالي في تنازع القوانين، مجلة روح القوانين، عدد عام ١٩٩٦.
 (٢١٧ صحيفة من القطع العادي). وقد تمت إعادة طبع الدراسة المتقدمة تحت
 ذات العنوان السابق، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- ١١- طبيعة قواعد الاختصاص وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية، مركز الإسكندرية
 للكتاب، الإسكندرية، ١٩٩٧. (٢٠٣ صحيفة من القطع العادي) أعيد نشر هذا
 البحث في مجلة روح القوانين والصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، في العدد
 رقم ١٤ الصادر في أول يناير سنة ١٩٩٨، ص ٨٠-٢٧٩.

١٢- التحديات القانونية التي تواجه الأقليات المسلمة، بحث مقدم إلى ندوة للتحديات القانونية التي تواجه الأمة الإسلامية في القرن المقبل - رابطة الجامعات الإسلامية القاهرة ٢١-٢٣ أبريل ١٩٩٩. (٢٥ صحيفة من القطع الكبير) وقد تم طبع أبحاث هذه الندوة تحت عنوان:

رابطة الجامعات الإسلامية، حلقت نقاشية حول التحديات التي تواجه الأمة الإسلامية في القرن المقبل، حلقة للتحديات القانونية التي عقدت بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون-جامعة الأزهر في الفترة من ٥-٧ محرم ١٤٠٢هـ، ٢١-٢٣ إبريل ١٩٩٩ ويقع المطبوع في جزئين، يراجع الجزء الثاني ص٧-٣٣ حيث تم نشر البحث المنشور عنه أعلاه.

١٣- منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دراسة تأصيلية، تعليق على رسالة السيد/ محمد عبد الله محمد للمؤيد. (٢٠ صحيفة من القطع العادي). مجلة الدراسات القانونية، والتي تصدر عن كلية الحقوق-جامعة بيروت العربية، مجلة محكمة، قسم التعليقات.

١٤- الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي)

١٥- جنسية الشركة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٥٨ صحيفة من القطع العادي). وقد سبق نشر هذا المؤلف في مجلة روح القوانين الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، وذلك في الأعداد التالية:

أ- للعدد (١٨)، إصدار أبريل ١٩٩٩، ص ٣٥٥-٦٠٤.

ب- للعدد (١٨)، إصدار أغسطس ١٩٩٩، ص ٣٤٩-٥٥٨.

١٦- إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، موسوعة قضائية. (١٠٠ صحيفة من القطع العادي)

١٧- أحكام الزواج للمصريين من الأجانب - موسوعة قضائية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٤٠ صحيفة من القطع العادي)

١٨- اكتساب الجنسية الأصلية بال ميلاد لأب وطني، دراسة مقارنة في قانون الجنسية العربي، الإسكندرية، دارا الفكر الجامعي، ٢٠٠٠م (٢٥٤ صحيفة من القطع العادي)

- ١٩- إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠١. (١٠١ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٠- اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني - دراسة مقارنة في قانون الجنسية العربي، دار الفكر للجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١، طبعة ثانية. (٢٦٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢١- العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة أولى، ٢٠٠١. (٦٤ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٢- الاختصاص القضائي الدولي للمحكّم العربية، دراسة قتيبة قضائية في القوانين العربية - الأوروبية - الأنجلوسكسونية، ولفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨-ضابط جنسية الخصوم-موقع المال-المنازعات المتولدة عن العقود الدولية-الإرادة المنفردة-العمل غير المشروع-دار الفكر للجامعي الإسكندرية-٢٠٠٢. (٦١٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٣- دعوى صحة ونفاذ عقد الزواج ذي العنصر الأجنبي، والمحكمة المختصة دولياً بنظرها، دراسة قتيبة قضائية مقارنة في القانون المصري -القوانين العربية- الأوروبية-الأنجلوسكسونية، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٢. (٣٣٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٤- عقد ضمان الاستثمار، الطبعة الثانية، (صحيفة من القطع العادي)
- ٢٥- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٢، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي).
- ٢٦- نشأة القانون الدولي الخاص ومباحثه، دراسة مقارنة في الفقه المصري والعربي والإنجليزي، (١٠٠ صحيفة من القطع العادي) (تحت النشر).
- ٢٧- قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتطبيقها بالنظام العام - دراسة مقارنة في قوانين مصر والإمارات والبحرين - منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٠٦ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٨- الاختصاص القضائي الدولي للمحكّم القطرية دراسة مقارنة (تحت النشر)

- ٢٩- المركز القانوني لمتعدد الجنسية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م (٤٣٠ صحيفة من القطع العادي) وقد سبق نشر موجز هذا المؤلف تحت ذات العنوان السابق، في مجلة روح القوانين، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، ع ٢٣، إصدار أبريل ٢٠٠١، ص ١١٣ - ٣٢١. (٢٠٨ صحيفة من القطع العادي).
- ٣٠- نظرة على بعض البنوك الدولية وعقودها، مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، والذي يحمل عنوان: الجند في عمليات المصارف من الوجهتين للقانونية والاقتصادية، بيروت ٢٨/٢٦ إبريل ٢٠٠١. (٤٣ صحيفة من القطع الكبير)
- ٣١- البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، (٢٣٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٢- القانون الواجب التطبيق على مشارطات إيجار السفن، بحث مقدم في الدورة العملية للتحكيم التجاري والبحري الدولي، مركز الدكتور عادل خير للقانون والتحكيم، فندق رمادا، الإسكندرية من ٢٠٠٢/٨/٣١ حتى ٢٠٠٢/٩/٢ (١٧ صحيفة من القطع الكبير)
- ٣٣- القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، الجزء الأول، دراسة فقهية قضائية متعمقة في القانون المصري في ضوء المادة ٢٠ مدني - القانون ١٠٣/١٩٧٦، ٢٠٠٠/١ مع ملحق شامل لجميع الأحكام القضائية المصرية محل الدراسة. منشأة المعارف بالإسكندرية (٥٥٥ صحيفة من القطع العادي) ٢٠٠٥.
- ٣٤- الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٤٠٨ صحيفة - قطع عادي).
- ٣٥- توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٣٩٧ صحيفة من القطع العادي)

- ٣٦- أوليات التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة فى النظم القانونية اللاتينية والأجلوسكسونية والعربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، (٢٣٠ صحيفة قطع عادي).
- ٣٧- ماهية العقد الدولي، دراسة قهوية قضائية مقارنة فى الأنظمة القانونية الأجلوسكسونية - اللاتينية - العربية والاتفاقيات الدولية، (٣٢٠ صحيفة قطع عادي)
- ٣٨- معيار دولية للتحكيم التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، (٢٢٥ صحيفة من القطع لعادي)
- ٣٩- القانون الواجب للتطبيق على شكل الزواج، الجزء لثاني، دراسة مقارنة فى الدولة التالية: ليبيا - الجزائر - سوريا - المغرب - العراق - الأردن - الكويت - الإمارات - اليمن - لبنان - السودان - فلسطين - إنجلترا - فرنسا، منشأة المعارف بالإسكندرية، (٢٢٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٠- جدوى اللجوء إلى التحكيم للتجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، (٢١٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٤١- أهم مشكلات قانون الجنسية العربي، مشكلة دم الأم العربية - مشكلة قضاء الجنسية العربي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٢١٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٢- التنازع الانتقالي، فى تنازع القوانين، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٢٢٧ صحيفة من القطع العادي).
- ٤٣- الشرط المسالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٤- جنسية الشركة، دراسة مقارنة، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٤٥٨ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٥- جدوى اللجوء إلى التحكيم للتجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، (٢١٥ صحيفة من القطع العادي) (طبعة ثانية)
- ٤٦- البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجمعي، (٢٣٠ صحيفة من القطع العادي) طبعة ثانية ٢٠٠٧.
- ٤٧- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي)، طبعة ثانية، ٢٠٠٧.

- ٤٨- ماهية الحكم القضائي الأجنبي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٧، (٤٨٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٩- موقع المال كضابط للاختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨، (٢٢٠ صحيفة من للقطع العادي)
- ٥٠- الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام قضاء الدولة وقضاء التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨، (٤٠٠ صحيفة من للقطع العادي)
- ٥١- تكوين المحكمة التحكيمية، في نطاق منازعات التجارة الدولية، المجلد الأول، (٥٦٠ صحيفة من للقطع العادي) منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٨
- ٥٢- تكوين المحكمة التحكيمية، في نطاق منازعات التجارة الدولية، المجلد الثاني، (٥٣٠ صحيفة من للقطع العادي) منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٨
- ٥٣- المنخل للقائسون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، (٤٥٦ صحيفة من للقطع العادي)، طبعة ثلاثة، ٢٠٠٨.
- ٥٤- إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية، (٢٠٠ صحيفة من للقطع العادي)
- ٥٥- محل الالتزام كضابط للاختصاص القضائي الدولي، (٥٣١ صحيفة من للقطع العادي)
- ٥٦- جنسية الشركة في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي (٢٦٠ صحيفة - قطع عادي) منشأة المعارف بالإسكندرية،
- ٥٧- تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي (٥٠٠ صحيفة - قطع عادي) منشأة المعارف بالإسكندرية

ثانياً: المؤلفات العامة

- ١- دروس فى القانون القضائي الدولي، ١٩٨٨ - ١٩٨٩. (٢١٩ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٢- مذكرات فى القانون القضائي الدولي، ١٩٩٠. (٢٧١ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٣- دروس فى الجنسية ومركز الأجانب: ١٩٩٠
أ- الجزء الأول، الجنسية. (١٧٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
ب- الجزء الثاني، مركز الأجانب (٢٢٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٤- دروس فى تنازع القوانين، ١٩٩٠ (٢٨٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٥- مبادئ القانون القضائي للخاص الدولي، ١٩٩٨-١٩٩٩ (٢٧٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٦- مبادئ مركز الأجانب، ١٩٩٨ - ١٩٩٩. (٢٨٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٧- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، ١٩٩٩- طبعة أولى (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٨- مبادئ قانون الجنسية، ١٩٩٩ (٢٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٩- محاضرات فى الموطن الدولي، ١٩٩٩-٢٠٠٠ (١٦٧ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١٠- مبادئ تنازع القوانين، ١٩٩٩ (٤٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١١- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، طنطا، طبعة ثالثة، ٢٠٠٠ (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١٢- النظرية العامة لتنازع القوانين، طبعة أولى، ٢٠٠١، مطبعة جامعة طنطا - طنطا. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادي)
- ١٣- النظرية العامة للجنسية، طبعة أولى، مطبعة جامعة طنطا، ٢٠٠١ (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١٤- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، مطبعة جامعة طنطا، طبعة ثلاثة ٢٠٠٢. (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٥- النظرية العامة للجندية، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي)

١٦- النظرية العامة لتنازع القوانين، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادي)

١٧- محاضرات في القانون الدولي الخاص (الجندية المصرية - للموطن الدولي - مركز الأجانب - للحول الوضعية لتنازع القوانين - للتنازع الانتقالي) مطبعة جامعة طنطا - للكتاب الجامعي ٢٠٠١ (٨٥٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٨- القانون القضائي الخاص الدولي - دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي مع إشارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، دار الفكر للجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١. (٦١٠ صفحة من القطع العادي)

١٩- الجندية المصرية، طبعة ثانية، مطبعة جامعة طنطا، (٢٠٠٢، ٢٢٢ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٢٠- مركز الأجانب، طبعة ثانية، طنطا، ٢٠٠٢ (٣٠٧ صحيفة من القطع العادي)

٢١- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثانية، ٢٠٠٣، طنطا، (٢٣٥ صحيفة من القطع العادي).

٢٢- محاضرات في تشريعات الإعلام، الجزء الأول، المدخل لدراسة القانون وتشريعات الصحافة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، طنطا، (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي)

٢٣- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، طبعة رابعة، (١٣٠ صحيفة - قطع عادي) ٢٠٠٤ - مطبعة جامعة طنطا. طنطا.

٢٤- النظرية العامة للجندية، طبعة ثالثة، (٤٠٠ صحيفة - قطع عادي) ٢٠٠٤ - مطبعة جامعة طنطا. طنطا.

٢٥- النظرية العامة لتنازع القوانين، طبعة ثالثة (٢٢٠ صحيفة - قطع عادي) - ٢٠٠٤، مطبعة جامعة طنطا. طنطا.

٢٦- الحول الوضعية لتنازع القوانين، طبعة ثانية (٣١٠ صحيفة - قطع عادي) ٢٠٠٤ - مطبعة جامعة طنطا. طنطا.

- ٢٧- محاضرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثانية، ٢٠٠٤، طنطا (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي).
- ٢٨- محاضرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٩- الجنسية المصرية، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (١٥٧ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٠- مركز الأجانب - طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٩٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٣١- مبادئ القانون القضائي الخاص للدولي، طبعة ثالثة، طنطا، ٢٠٠٥ (١٩٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٢- القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، (٦١٠ صحيفة من القطع الكبير)
- ٣٣- موجز النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، ط. أولى، طنطا، ٢٠٠٦، (٦٨ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٤- موجز تنازع القوانين، ط. ثانية، طنطا ٢٠٠٦ (٢٨٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٥- الجنسية المصرية، طبعة ثانية، طنطا ٢٠٠٧.
- ٣٦- مركز الأجانب، طبعة رابعة، طنطا ٢٠٠٧ (٩٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٧- تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط. أولى، طنطا ٢٠٠٧، (٣٣ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٨- موجز تنازع القوانين، ط. ٣، ٢٠٠٨، مطبعة جامعة طنطا، (٢٨٥ صحيفة من القطع عادي)

إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية

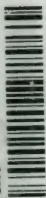
دراسة مقارنة في إطار القانون الدولي الخاص



دار الفكر الجامعي



Bibliotheca Alexandrina



1132784

ISBN 978-977-379-171-6



9 789773 791711